

الجزء السابع

من البحر الرائق شرح كنز الدقائق
للامام العلامة والنحرير الفهامة فقيه عصره ووحيد
دهره محرر المذهب النعماني وأبي
حنيفة الثاني الشيخ زين الدين
الشهير بابن نجيم رحمه
الله تعالى
آمين

وبهامشه الحواشي المسماة بمنحة الخالق على البحر الرائق خلاصة المحققين
ونخبة العلماء العاميين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد
أمين الشهير بابن عابد بن رحمه الله
وقد جعل كتاب البحر في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكملة العلامة
المحقق الاستاذ محمد الشهير بالطوري
ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية وفصل بينهما بجدول

فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

هذا ايضا من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود الا بقاضين فهو كالركب بالنسبة لما قبله كذا في فتح لقدير وهو أولى مما ذكر الشارح من أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه امان نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أوردته فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب اه وحيث كان من عملهم فهو منه فكيف ينفيه وللراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله وتقتضى المرأة الى آخره (قوله يكتب القاضى الى القاضى في غير حد وقود) أى استحسنانا والقياس أن لا يجوز لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضى الآخر في عمله لم يعمل بخبره فكتابته أولى لانه قد يزور وانما يجوزناه لأثر على رضى الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضى يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شئ من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايضاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجباً للمال والنسب من الحي والميت والغصب والأمانة الموجودة من ودعة ومضاربة وهاربة والأعيان منقولة أو عقارا وهو المروى عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثانى تجوز في العبد لعلية الا باق فيه لافى الأمة وعنه تجوز في الكل وفي البرازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجوز في الكل للحاجة قال الامام الاسديجاني وعليه الفتوى ولو جاء المدعى من القاضى برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يز يدعى أن يأتى القاضى بنفسه ويخبر وهو في غير ولاية كواحد من الرعايا بخلاف كتابته لانه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الأولى بالمدة فيها قاضيان حضرا أحدهما مجلس القاضى الآخر وأخبر بحادثه لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرطه العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس قاض أو أحدهما قاض فيه والآخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقراض بخارى التقي مع قاض بخوارزم وأخبره بحادثة حكم فيها بخارى لا يعمل باخباره قاضى خوارزم اه وقد ذكر قاضيان في فتاواه مسائل الأولى طاب من القاضى أن يسمع شهوده على الابرأه أو ايفاء الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين أن يدعى عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول

باب كتاب القاضى الى

القاضى وغيره

يكتب القاضى الى

القاضى في غير حد وقود

باب كتاب القاضى الى

القاضى وغيره

(قوله غيرانه) أى كتاب

القاضى الى القاضى (قوله

وهو أولى مما ذكره

الشارح) قال في النهر

وعندى انه لا تنافي بينهما

بوجه اذ المتنى في كلام

الشارح كونه قضاء والمثبت

في الفتح كونه من أحكام

القضاء ولا يلزم منه أن

يكون قضاء نعم كونه من

أحكامه أدخل في كتاب

القضاء (قوله ليس فيه

مجلس قاض) قال الرملى أى

ايضا بقاضيين فيه

(قوله ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر) قال في منح الغفار بعد نقله الخلاف في المسئلة أقول الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسئلة مبنى على الخلاف في ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فلكوا عن ظاهر (٣) الرواية انه شرط وعن رواية النوادر

انه ليس بشرط وبه يفنى كما في البرازية فعلى هذا يفنى بقبوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر أم رستاق اه وذكر بعض الفضلاء انه في البرازية قد صرح بافتناء الخلاف في هذه المسئلة على الخلاف في اشتراط المصر (قوله والا لو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الخ) قال في النهر وأقول في الشرح انما

فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا والالم بحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة

يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه ومجدد الحكم فينقل اليه حكمه أو لينفذ ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه اه وهذا كما ترى صريح في أن المراد بالخصم اما المدعى عليه أو وكيله وانه لو أراد بالخصم المدعى

أبي يوسف ويكتب في قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي أن يسأله فاذا أنكر برهن ليكتب له لم يسأله اجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امرأ أذ جاءت الى القاضي وقالت طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت باخر بعد العدة وأخاف انكاره فأسأله فان أنكر برهن فأسأله القاضي اجماعا وهي حجة على أبي يوسف الرابعة ادعى انه مشتري دارا لها شفع سلمها وهي في بلد كذا وطلب أن يسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسائل كلها احتياطا احترازا عن نصيب الحقوق وأجمعوا على أن المديون أو المشتري أو المرأة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب اه أطلق القاضي فأفاد ان قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر آخر وإلى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزى الى الينايع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أما اذا كان أقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر ابن هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما في الأحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كولو الدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترفعوا اليه من غير كتاب اه (قوله فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيل من جهة المدعى عليه أو مسخر أو هو من نصبه القاضي وكيل عن الغائب يسمع الدعوى عليه والا لو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الآخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقضى منه الحق كذا في فتح القدير (قوله وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا) لثلاينسي الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه ومجدد الحكم فينقل اليه حكمه أو لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات وأسجلت للرجل اسجلا كتبته كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه في السجل اه فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولا يكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه (قوله والالم بحكم) أي وان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لأن الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم برى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لأن الأول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على أن الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله برى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا (قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه (وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا لا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالف الراي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض آخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهي مختلف فيها لا ينفذ وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل اه فكذا أفاد عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب اليه وفي كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرة قال القاضي الامام ثقة الدين محمد بن علي الحلواني صحبت كثير من القضاة الكبار فزارهم

عليه كان لا يكتب الى الآخر ما قد علمت من الفوائد واما القضاء على المسخر فالقول عن الذخيرة ان فيه روايتين قال والاعتماد على ان القاضي ان علم انه مسخر لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ

أجابوا الى شئ من الحوادث المجتهد فيها في الكتابة الى القاضي الشافعي الا في اليمين المضافة فان دلالت
 أصحاب الحديث في ذلك واضحة وبراهينهم فيها لأئمة والشبان يتجاسرون الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى
 التزوج فيضطرون الى ذلك فلولم يجبههم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة اه (قوله وقرأ عليهم
 وختم عندهم وسلم اليهم) أي القاضي الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند الثاني ولا بد لهم من
 حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد
 من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرائطه وهو أن يكتب
 فيه اسمه واسم أبيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتبه من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا
 العنوان يكون على الظاهر فيكتفي به ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر
 جدما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتبني بذكر شهادتهم وعن أبي يوسف أنه
 لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على أنه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي
 لا بد من معرفتها واختاره شمس الأئمة لكونه أسهل (قوله فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه
 ولم يقبله بلا خصم وشهود) لانه لا يحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود
 ولو كان الكتاب لمدعى على ذم لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا أنكر الخصم
 كونه كتاب القاضي أما اذا أقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الأمان الى أهل الحرب حيث يعمل به بلا
 يئنه لانه ليس يلزم ومعه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الأمان كافي العناية وقد كتبنا في القوائد
 الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسألة كتاب الأمان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد
 بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز أبو يوسف
 قبوله بلا يئنه ولكن لا يعمل به الا يئنه وفي السراجية يقبل كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا
 عن شمس الأئمة الحلواني (قوله فان شهدوا أن كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه
 علينا وختمه فحضره القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم
 بالعدالة أو وجد في الكتاب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا أو ما قبل ظهور عدالتهم فلا
 يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاص انه لا يفقهه الا بعد ظهور العدلة ومحمده في السراج الوهاج قيد
 بقوله سلمه اليه الى آخره لانهم اذا قالوا لم يسلمه اليه سلمه اليه ولم يقرأه علينا ولم يختمه بحضورنا لم يعمل به وقال
 أبو يوسف اذا شهدوا أن هذا كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قرأه علينا وشرط في الذخيرة حضور
 الخصم لقبول البيئنه بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز ولا شبهة أن
 يكون هذا قول أبي يوسف ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضي والاختلاف فيها فظاهر الرواية أنه لا بد
 من مسيرة ثلاثة أيام كالشهادة على الشهادة وجوزهما محمد وان كانا في مصر واحد وعن أبي يوسف ان
 كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الشهاد والمكتوبة وفي السراجية
 وعليه الفتوى (قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني أو
 بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال أبو يوسف لا يبطل وأما بعد ما يبطل في
 ظاهر الرواية وجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماء كزله ذكره الشارح واذا قبله المكتوب اليه
 فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى آخر فأما جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضاء
 فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر ولو فسق الكاتب أو خرج عن أهلية الشهادة فان المكتوب اليه
 لا يقضى به سواء كان قبل قراءته أو بعدها كذا في الخانية وهو باطلا فله مخالف لما قدمناه عن الشارح
 وفي السراج الوهاج ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولى قاض آخر لم ينفذ تلك

وقرأ عليهم وختم عندهم
 وسلم اليهم فان وصل الى
 المكتوب اليه نظر الى
 ختمه ولم يقبله بلا خصم
 وشهود فان شهدوا أنه
 كتاب فلان القاضي سلمه
 اليه في مجلس حكمه وقرأه
 علينا وختمه فحضره القاضي
 وقرأه على الخصم وألزمه
 ما فيه ويبطل الكتاب
 بموت الكاتب وعزله

(قوله) وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي فيه اختصار محل فان عبارة الفتح هكذا ولم يجر الرفع في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب القاضي الى القاضي اه فقد ظهر ان هذا الشرط اذا كان الامير في مصر غير مصر القاضي (قوله) وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة الخ) قال في النهر كانه علق في الفتح قوله في الاوقاف بشهادة وعندى فيه نظران صاحب الفتح انما استظهر بهذا على عدم سلب ولا يتهامع نقصان عقلها ولا شك ان صلاحيتها شاهد في الاموال اتفاقا فيه اثبات ولايتها والقضاء أهله أهل الشهادة ولو علق في الاوقاف بشهادة لقصر عن افادة هذا المعنى والمقصود هو الأول لمن تأمل وبتقدير (5) التسليم ففرق الواقعين مراعى ولم يتفق

تقرر برأى شاهد في وقف في زمن ما فيما علمنا فوجب صرف ألقاظه الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما أراد من الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده وقد قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا بموت الخصم وتقضى المرأة في غير حد وقود

ينبغي ترجيح رواية دخول أولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه لا يعرفون غيره ولا يسرى الى أذهانهم غالبا سواء فاعتبر عرفهم وقال فيما لو وقف على ولده وولد ولده ينبغي أن تصحح رواية دخول أولاد البنات أيضا قطعاً لان فيها نص

الشهادة حتى تعاد اه وقد ذكرناه ان ما يبطل كتابه فسقه وهو محمول على ما اذا كان عدلا ففسق عند البعض (قوله) وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أى يبطل الكتاب لأن الكاتب اعتمده الا اذا عمم لاعتماده الكل قيد بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتداء لم يجز أن يحكم به أحداً جاز به أبو يوسف حين ابتلى بالقضاء واختاره كثير من المشايخ تسهياً للامروفي الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم (قوله لا بموت الخصم) أى لا يبطل الكتاب بموت الخصم لأن وارثه يقوم مقامه أطلقه فشمّل المدعى والمدعى عليه وشمّل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله لان وارث المطلوب والوصى قائم مقامه كذا في الخانية قيد بموت الخصم لان عدم حضرته عند القاضي الكتاب تبطل كتابته فلا يحكم عليه بشهادة وأولئك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية ولو رد بين قاضيين كتب الى فلان أو فلان صح وشرحه في شرح أدب الخفاف وسيأتي بعد ﴿فروع﴾ يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كجواز فيه شهادة النساء لأنه ثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الأمير الذي ولده أصلح الله أمر الأمير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاءه بثقة يعرف الأمير فالاستحسان أن لا أميرامضاء لانه متعارف ولا يليق بالقاضي أن يأتي في كل حادثة الى الأمير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي البلدة فهرب الى بلدة أخرى كان للقاضي المكتوب اليه أن يكتب الى قاضي تلك البلدة ما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتاب جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعى شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالايجاع كذا قال بعضهم واذا أقام شاهداً عند القاضي وسأل القاضي أن يكتب بذلك كتاباً الى قاض آخر فصل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والأصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح أدب الخفاف (قوله) وتقضى المرأة في غير حد وقود لأنها أهل للشهادة في غيرهما فكانت أهلاً للقضاء لكن يأثم المولى طال الحديث ان يفلح قوم ولو أمرهم امرأة واه البخاري وفي فتح القدير لا ترى أنها تصلح شاهدة ونظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى اه فظاهره صحة تقرر هاهنا في النظر والشهادة في الأوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه فلان ثم من بعد ولده فمات وترك بنتاً انما استحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا عبرة به بعد ما ذكرنا وأما سلطنتها فصحيحة وقد دلى مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن أيوب وفي الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص فرفع الى قاض آخر فامضاد ليس

محمد عن أصحابنا وقد انضم الى ذلك ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم اه وهذا برهان بين لما ادعينا من فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا فنقرر هاهنا في شهادة وقف ابتداء غير صحيح والله تعالى الموفق اه وذكرنا الجوى عن المقدسي موافقة ما في النهر ثم نقل عن بعض الفضلاء مانعه بل الظاهر ان في الأوقاف متعلق بهما لا بنظرة فقط وأما قول المقدسي فالتعارف في الأوقاف خلاف هذا فلا يمنع كونها أهلاً للشهادة وقول الاصحاب بان شهادتها في غير حد وقود جائزة فكذا قضاءها صريح في صحة تقرر هاهنا في الأوقاف اه كذا في حاشية أبي السعود وقات كلام الاصحاب يفيد صحة تقرر هاهنا شهادة ابتداء خلافاً لما ذكره في النهر وأما افادته لدخولها في الواقعة المستفتى عنها فغير ظاهر وهذا هو الانصاف لمن تأمل والله تعالى أعلم

(قول المصنف ولا يستخلف قاض الآن يفوض اليه) قال الرملي وفي التتار خاتمة نقلا عن شرح الطحاوي وأيس للقاضي أن يولى القضاء غيره الا اذا كان مكتوباً في منشوره ذلك أو قيل له ماصنت من شيء فهو جائز فان ولى غيره من غير هذا يكون قضاؤه موقوفاً على اجازة الأول (م) ولو أن الخليفة لم يأذن له في الاستخلاف فأمر رجلاً منكم بين اثنين لم يحز حكمه ثم ان القاضي لو أجاز ذلك الحكم ينظر ان كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضياً جازاً مضاء القاضي حكمه وان كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضياً ينظر ان كان مما يختلف فيه الفقهاء كالمحدود في القذف جازاً مضاءً ذلك وان كان عبداً أو صبياً لم يحز وان كان الخليفة أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف غيره جاز فهذا القاضي الثاني يصير قاضياً من جهة الخليفة لا من جهة القاضي الأول حتى لو أراد القاضي الأول أن يعزل الثاني لم يكن له ذلك الا اذا قال الخليفة للأول تستبدل من شئت اهـ (قوله فدخل (6) الفضولي في القضاء) المصريح به ان القضاء عقد من العقود وان كل عقد

لا يحيز له حال صدوره من الفضولي لا يتوقف فكذا يجب أن يكون قضاء الفضولي ان كان له يحيز حال صدوره يتوقف ومالا ولا يستخلف قاض الآن يفوض اليه ذلك

فلا كدار الحرب حيث لاسطان ولا قاضي ولو قضي بعد منعه ينبغي أن يكون موقوفاً وفتوى من أفتى بعدم الصحة محمولة على عدم النفاذ حتى يجاز وبعدم صحة اجازته محمول على الاجازة الاجالية فتأمل والله تعالى الموفق كذا بخط بعض الفضلاء (قوله وظاهر كلامهم الخ) قال الرملي بل هو داخل في قولهم كلما صح التوكيل اذا باشره الفضولي يتوقف وفي قولهم كل عقد صدر

لغيره أن يبطله اهـ وأشار المؤلف الى صلاحيتها للنظر على الوقف والوصاية على اليتامى بالاولى كافي فتح القدير وأما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة اهـ (قوله ولا يستخلف قاض الآن يفوض اليه ذلك) لانه فوض اليه القضاء دون التقليد به فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل أطلقه فشمع ما اذا كان بعذر أو لا كافي العناية فلو استخلف بلا اذن حكم الخليفة فأجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلاً للقضاء فان كان رقيقاً أو محدوداً في قذف أو كفر لم يحز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كافي الوكالة لان المقصود حضور رآه وفي آخر جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بان كن له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم تكن له ولاية القضاء فاذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت اهـ فدخل الفضولي في القضاء وهو أعم من القاضي وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف أصلاً فأجازه القاضي جاز ثم اعلم ان قولهم كافي الوكالة معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما أما الوكيل بالطلاق والعقاق اذا أجاز أو حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في المنية وشمل التفويض اليه ما اذا كان صريحاً بان قال له ول من شئت أو دلالة كحملك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لأن في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيه مطلقاً تقليداً وعزلاً واذا قال له ول من شئت واستخلف كان نائباً عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن ولا يعزل بموته ويعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصاء الى غيره يملك التوكيل والعزل في حياته لرضي الموصي بذلك دلالة ليجزئه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تملكها وفي الملتقط القاضي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز الطريق فيه أن يتكأ أو ينصب الامام قاضياً آخر لهذه الحادثة اهـ وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة أو ولده فأنا بغيره وكان من أهل الانابة تخصاً ما عنده وقضى له أو ولده جاز القاضي اذا قضى للإمام الذي قلده القضاء أو ولده الامام جاز اهـ وفي البرازية كافي السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلاً ولا أذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم اهـ وفيها وان أرادوا أن يشبهوا قضاء الخليفة عند القاضي الأصلي فهو كالأبواب واقضاء

قاضي

وله يحيز حال وقوعه ان يقدم موقوفاً على اجازته واقضاء عقد من العقود الشرعية يصح التوكيل فيه بشرطه

تأمل وتقدم الكلام في ذلك في بيع الفضولي (قوله القاضي اذا قضى للإمام الذي قلده الخ) قال الرملي وجهه ان القاضي نائب عن العامة كما في المحيط واذا كان كذلك فلم يكن فعله منسوباً اليه ومن قال بان القاضي نائب عن السلطان فعمل وجهه عنده انحصار الطريق فيه اذا حكم من الامام بمنزلة القاضي المولى فلا طريق الى التحكيم فجاز ذلك فتح الباب للقضاء وسيأتي أن الحكم من الامام بمنزلة القاضي ولم أر من حرر ذلك تأمل (قوله وفي البرازية كافي السراجية) قال الرملي فثبت ان في المسئلة قولين وجه ما في السراجية ان الخليفة ليس نائباً عنه وانما هو نائب عن السلطان أو العامة فانقطعت النسبة لكن في الأشباه والنظائر انهم نواب القاضي في زمانه من كل وجه وعليه ينبغي ترجيح ما في الملتقط لما في قضائه له من التهمة اذا فعل النائب كفعله فصار كانه قضى لنفسه ولم أر من رجح أحد القولين والله تعالى أعلم

(قوله أمر القاضي الخليفة) أي خليفة القاضي (قوله اه) أي كلام البرازية (قوله) (V) لكنه ذكر في الباب السادس (الح) قال

في النهر ومقتضى الأول
انه لا يستخلف والثاني انه
يستخلف فيحمل على ارسال
النائب باذن الخليفة أو ان
ذلك معروف بينهم اه وفي
حاشية أبي السعود وأقول
جواز ارساله لتعرف أحوال
الناس لا يستفاد منه جواز
حكمه قبل وصول المرسل
ثم رأيت بخط السيد الجوى
عن بعض الفضلاء مانعه
ليس المراد محض ارسال
انما المراد ارسال على أن
يحكم وهو ممنوع الخ وحينئذ
فلا يعقل على ما فتى به
صاحب البحر من جواز
استخلافه قبل وصوله الى
محل قضائه اه مافي

بخلاف المأمور في الجمعة

الحاشية وأقول لا يخفى
أن الكلام في صحة
الاستخلاف ولا شك أن
قوله نائبه يفي بذلك واما
ان له أن يحكم أولا فبحت
آخر لا ذكر له في كلام
صاحب البحر لاسما وقد
انضم اليه أنه الواقع الآن
وقد ذكر أوائل كتاب
القضاء واذعزل السلطان
لا ينزل مالم يصل اليه الخبر
كالوكيل وعن الثاني مالم
يأت قاض آخر صيانة
للمسلمين من تعطيل

قاض آخر عند هذا القاضى وفي أدب القاضى للصدر الشهيد النائب يقضى بما شهدوا عند الأصل وكذا
الأصل يقضى بما شهدوا عند النائب اه وفي البرازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضى مرتين فقال
نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر فقال القاضى الامام لا يقضى القاضى بالحرمة الغايظة
بكلام النائب أما النائب يقضى بكلام القاضى اذا أخبره اه ثم قال في نوع في الامضاء والنائب يقضى
بما شهدوا عند الأصل وكذا القاضى يقضى بما شهدوا عند النائب أمر القاضى الخليفة أن يسمع القضية
والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما أمره القاضى وليس له أن يحكم ليس للقاضى أن
يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود وعنده لانه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد هو
مع آخر وقد تناظرت أجوبة ثمتنا بخوارزم ان شهادة مسخرة القاضى وشهادة الوكلاء المفتعلة ببابه
لا تقبل بخلاف نوابهم الأهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا
ببعض نواحي دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه تقبل
فقلت نعم تقبل مع عدلين وكل ذلك من نهان أمر الله بالشرع وقد رأيت من النجائب ان واحدا من
أمرائه الذي يدعى انه لم يرض مثله ديناً قلد قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرأنا ولا خطا حتى يقضى
بأربعة مذهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح اه فالخلاف ان القاضى
اذاولى الخليفة القضاء عميل بقوله وان ولا سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا تناقض كما
لا يخفى وفائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للدعى شهود أو يكذب ففعل له شهودا الا انهم غير
عدول وقد لا تتفق ألقاظهم فيفوض القاضى النظر الى الخليفة كذا في الحاشية وقد سئلت عن صحة تولية
القاضى ابنه قاضيا حيث كان مأذونه بالاستخلاف فأجبت بنعم والله أعلم أطلق في الاستخلاف فشم
ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضى أو مخالفا وفي البرازية ولو فوض الى غيره ليقضى على
وفق مذهبهم نفذاجا اه وظاهر اطلاقهم ان المأذون له بالاستخلاف صريحا أو دلالة بما ذكره قبل
الوصول الى محل قضائه كما ملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا بيلد السلطان قضاء بلدة بعيدة بارسال
خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئلت عنها في سنة تسع وتسعين وتسعمائة فأجبت بذلك والله
الموفق ثم رأيت الاجل الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء لا يخصاف قال في الباب السادس عشر
القاضى انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذى قلد فيه القضاء ألا ترى أن الاول لا ينزل مالم يبلغ هو البلد
الذى قلد فيه القضاء فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا اه وهو يفيد أن القاضى لا يملك
الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس أنه ينبغي للقاضى أن يقدم نائبه قبل
وصوله حتى يتعرف عن أحوال الناس اه الآن يقال ان قاضى القضاة مأذون بالاستخلاف قبل
الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الآن وقيد باستخلافه قاضيا لأن له التوكيل والايضاء بلا
اذن السلطان وأورد هذا الاشكال على منعه من تقليد القضاء فان التعليل المذكور يجرى فيها وأجاب
عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصى فيكون توقع الفساد في القضاء أكثر اه (قوله
بخلاف المأمور في الجمعة) يعنى فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لأن الامام الأعظم لما فوضها
اليه مع علمه أن العوارض المساعدة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما
تعتبره ولا يمكن انتظار الامام الأعظم لانها لا تختمل التأخير عن الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة
وتأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الأعظم ممكن لانه غير مؤقت بوقت كذا في المعراج
فظاهر ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب أو سافر أو حصل

قضاياهم اه ما مشى عليه الصدر الشهيد أولا مبنى على هذه الرواية وحيث كانت العلة ما ذكر فلا مانع من أن يقال وصول نائبه
كوصوله فيفيد أن لنائبه الحكم تأمل

(قوله وفي فروق الكرايسى الخ) قال الرملى قلت كلام صاحب الفروق انما يفيد جواز الاستخلاف في الصلاة عند الحدث لكونها على شرف القوات فلا ينهض حجة على متلاخسرو القائل بعدم جواز الاستتابة في الخطبة بدون اذن الامام فليتأمل اه ذكره الغزى اقول وقد ردعا به ابن كمال باشا في رسالته رد ابا غياث قال بقى هذا حقيقة أخرى وهى ان اقامة الجمعة عبارة عن أمرين الخطبة والصلاة والموقوف على الاذن هو الاول دون الثانى وتماه فيه (قوله بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للباني الخ) وهكذا أجاب به العلامة أحمد بن يوسف الشافى حيث سئل عن تعريفه جوامع وطخطباء ولم يكن لأحد منهم اذن صريح من السلطان فأجاب بأن أمور المسلمين محمولة على السداد وقد جرت العادة بأن من أنشأ جامعاً (٨) وأراد اقامة الجمعة استأذن الامام واذا وجد الاذن أول اقامتها حصل الغرض

والاذن بعده ولو تطاوت المدة وتغيرت البلاد ليس يفترض اه ما خصا (قوله واعترض بمن أفسد صلاته الخ) أى بما لو استخلف شخصاً لم يشهد الخطبة ثم أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة (قوله أطلقه فشمّل ما اذا كان موافقاً لرأيه) أى رأى القاضى المرفوع اليه

واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع

حكم القاضى الأول (قوله ليكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم) فيه نظير فان ذلك اذا كان الشرط يميناً مثبتاً مثل ان كنت رجلاً فكذا فان المعنى لا أكلم رجلاً فتكون النكرة في سياق النفي معنى فتعم بخلاف قولك يمين المنفى مثل ان لم أكلم رجلاً

فلائم لأنه في معنى لا كمن رجلاً فهى نكرة في سياق الانبات وبخلاف الشرط الواقع غير يمين مثل ان جاءك رجل فأكلمه فانه أيضاً غير نص في العموم لانه في سياق الانبات وما في المتن من هذا القليل كما لا يخفى (قوله والتحقيق المعتمد ان علمه الخ) قال ابن السكال وههنا شرط آخر وهو أن يكون القاضى عالماً بأن ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بأن المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع أم الولد غير عالم بأنها أم ولد فانه لا يجوز وان كان عالماً بأن مسألة أم الولد اجتهادية ذكره في منية المفتى اه (قوله وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقاً لرأيه) أى رأى القاضى الأول الذى رفع حكمه الى القاضى الثانى ثم ان هذه المسئلة غير ما قبلها فان ما قبلها هو اشتراط كون القاضى الأول عالماً بالخلاف لينفذ حكمه وهذه في اشتراط كونه حكم على وفق مذهبه لا اذ كان ناسياً وحكم على مذهب غيره

له مانع فاستنبأ خطيباً مكانه وفي فروق الكرايسى ما يفيد اه أيضاً فانه قال فرق بين القاضى والامامة فان القاضى لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجوامع تلك بدون والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء اه وهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لأصل له فانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جريش شيخنا في الجمعة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة فيكون الاذن منسحباً لتولية النظر الخطباء واقامة الخطيب نائباً ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد أوضحناه في الجمعة ثم ان أحدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له أن يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدركها لانعتادها بالأصل فكان الثانى بانبا وفي العناية واعترض بمن أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جاز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة وأجيب بأنه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للأول التحق بمن شهد الخطبة وأرى ان الخافق بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلاة الاولى فتأمل اه (قوله واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) اترجح الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقضه أطلقه فشمّل ما اذا كان موافقاً لرأيه أو مخالفاً ليكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوهّم أنه انما يعميه اذا كان موافقاً لرأيه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء وفي المراج وامتداد كلفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لأن فيه فائدتين احدهما انه قيد بانقضاء لان القاضى اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فانفق قضاؤه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثانى تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشنى محال الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهداً فيه قال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب والثانى انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدورى لم يتعرض لذلك فيحتمل أن قوله أمضاء فيما اذا كان موافقاً اه وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالماً بالخلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم فيه مجتهداً فيه شرط وأما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقاً لرأيه أو مخالفاً وما اذا كان القاضى باقياً على قضاؤه أمماً وعزل كفى خزنة الأكل

فلو جاءك رجل فأكلمه فانه أيضاً غير نص في العموم لانه في سياق الانبات وما في المتن من هذا القليل كما لا يخفى (قوله والتحقيق المعتمد ان علمه الخ) قال ابن السكال وههنا شرط آخر وهو أن يكون القاضى عالماً بأن ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه علمه بأن المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع أم الولد غير عالم بأنها أم ولد فانه لا يجوز وان كان عالماً بأن مسألة أم الولد اجتهادية ذكره في منية المفتى اه (قوله وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقاً لرأيه) أى رأى القاضى الأول الذى رفع حكمه الى القاضى الثانى ثم ان هذه المسئلة غير ما قبلها فان ما قبلها هو اشتراط كون القاضى الأول عالماً بالخلاف لينفذ حكمه وهذه في اشتراط كونه حكم على وفق مذهبه لا اذ كان ناسياً وحكم على مذهب غيره

(قوله وفي العاقد روايتان) كأنه اقتصر في معين الحكم على رواية عدم النفاذ لحكي الاجماع حيث قال كما نقله الرمي عند ذكر القاضي أبي بكر الرازي رحمه الله تعالى الخلاف فيما اذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسبوه وأما اذا قضى بخلاف مذهبه حال ذكر مذهبه لا يجوز حكمه بالاجماع اهـ لكن في الشرع لالة نقل عن شرح الجامع الكبير انه في العاقد لا خلاف بين أصحابنا قال والخلاف ثابت على الصحيح (قوله والوجه في هذا الزمان الخ) قال في الشرع لالة نقل هذا في البرهان عن السكالك ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعرض عليه بالتواجد (قوله ثم اعلم أن عبارات المشايخ قد اختلفت الخ) قال في النهر (٩) بعد ما مر آتفاق الفتح وهو ظاهر

في أن كونه عالما بالخلاف انما هو في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وادعى في البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به مافي البرازية اذ لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى الخ وما في الفتح يجب أن يقول عليه في المذهب وما في البرازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى (قوله يعني الامام الذي يقلده) كان عليه أن يقول الذي يقلده هو بزيادة الضمير العائد الى القاضي والحاصل ان المراد به مذهب المجتهد كأبي حنيفة والشافعي مثلالا السلطان المقلد بكسر اللام (قوله ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف

فالوقضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة وفي العاقد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح في الخانية أظهر الروايتين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى اهـ وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المراجع معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان أن ينقضه اهـ وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا الهوى باطل لا تصدجيل وأما الناسي فلأن المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فأنما ولده ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اهـ ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسئلة أعني ما اذا قضى المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي البرازية معزيا الى شرح الطحاوى اذ لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفسه وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضا اهـ وهكذا ذكر العمادى في الفصول ثم قال القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الاقدام على القضاء اهـ وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه اهـ وكذا في السراجية وفي ما ل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال أبو حنيفة ينفذ وقال أبو يوسف لا ينفذ اهـ فقد تحرر أن القاضي المقلد اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لا تطلق قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من أن هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ اهـ ويخالفه ما أفتى به شيخه الشيخ عمر قارئ الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجوع الواقف عنه ووقفه على جهة أخرى وحكم به قاض حنفى فحمل يصح الثاني أم الاول أجاب بأن الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول أبي حنيفة لكنه تأيد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسئلة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من أهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية في زماننا مثلالا يصح قضاؤه أولا والجواب انه ان كان ذا كرا لمذهبه لا يجوز والاجاز عنده خلافا لهما اهـ ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف بعكس ما في فتح القدير فقال ما نقل ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا عنده يصح وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من أهل الاجتهاد فأما اذا كان من أهل الاجتهاد فينبى أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله

(٣ - (البحر الرائق) - سابع) الخ) حاصله ان صاحب البدائع جعل الخلاف في نفاذ قضائه بخلاف مذهبه وعدم نفاذه في القاضي غير المجتهد عكس ما صرح به في الفتح بقوله هذا كله في القاضي المجتهد وقول الرمي ما تقدم من قوله وفي فتح القدير لا يظهر منه أنه عكسه وكذا قوله وما قيده به في فتح القدير فتأمل اهـ غير ظاهر ثم ان ما ذكره في البدائع وجيه فان المجتهد اذا حكم بخلاف مذهبه عمدا كان ذلك رجوعا عن مذهبه الأول لتغير اجتهاده ووجوب اتباع ما ظهر له ثانيا وان لم يعلم انه خالفه عمدا يحمل عليه لا على انه نسي مذهب وحكم بخلافه اذ الاصل انه فعل ذلك عمدا وهذا معنى قول البدائع لانه لا يصدق على النسيان الخ

(قوله وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدين الخ) قال الرملي يجب أن يقيد ذلك بما إذا لم يقيد السلطان بذهب أما إذا قيد بذهب كما إذا قال له أو كتب في مشوره وليتك (١٠) لتحكم بين الناس بما صح أو بالصحيح من مذهب أي حنيفة مثلاً فلا ينفذ قضاءه

بغيره لما تقرر أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والاشخاص والحوادث فتنبه لذلك (قوله وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي الخ) نقله في النهر عن المؤلف ثم قال ولم أجده لغيره (قوله التنافيذ الواقعة الخ) قال الرملي سيأتي أيضاً في شرح قوله وأمضى القاضي حكمه اه قلت وتقدم أيضاً في البحث السادس أول كتاب القضاء (قوله فقضى بالنكاح) أي الثاني (قوله أن يتزوج امرأة بعد فسخ أي بعد فسخ اليمين تأمل (قوله فإذا قضى شافعي الخ) قال المؤلف في بعض رسائله وفي القاسمية أما كون الحكم حادثة فاحتراز عما لم يحدث بعد كالأحكام بموجب اجارة لا يكون حكماً بالفسخ بموت أحد المتأجرين وكما لو حكم بموجب بيع عقار لا يكون حكماً باستحقاق شفعة الجوار لأنه لم توجد فيه خصوصية وأما الخصومة الصحيحة فهي الدعوى المشتملة على شرائط الصحة اه وذكر فيها أيضاً أن اشتراط تقديم الدعوى والحادثة مجمع

لأنه لا يصدق على النسيان بل يحمل على أنه اجتهد فأدى اجتهاده إلى مذهب خصمه فتقضى به فيه يكون قضاؤه باجتهاده فيصح اه بلنظرة والحق في هذه المسئلة أن القاضي إذا حكم على خلاف مذهبه فإن كان متوهماً أنه على وفقه فإنه باطل يجب نقضه وإن وافق مجتهداً فيه وإن كان معتمداً لمذهب غيره فإنه لا ينقض وهذا التفصيل متعين في أحكام زماننا فإنهم لا يعتمدون في أحكامهم على الاجتهاد لأملاً لا مطلقاً ولا مقيداً لكونهم مقادين فإذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدين معلل بأن الاجتهاد لا ينقض بمثله لأملاً لا مطلقاً فإذا كان القاضي متوهماً أنه مذهب فخطأ فيه لم يكن مجتهداً فيه ومعنى قوله أمضاه حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الأمضاء الزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البرازية وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل لابد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اه فالحاصل أن الحكم المرفوع لابد أن يكون في حادثة وخصوصية صحيحة كما صرح به العماد في الفصول والبرازي في الفتاوى قالوا وهذا شرط لتنفيذ القضاء في المجتهدين وهو أن يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لأنه فتوى اه فلورفع إلى حنفى قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت إليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في أمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضاً كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الأصل بل يكفي على قضاء القاضي قال في البرازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال إن كان الحكم الأول صحيحاً ولو شهدوا أن قاضياً من قضاة البلد قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لابد من تسمية الفاعل ونسبه فان قال الشهود أن القاضي الأول غير عدل لا يعضى القاضي الثاني قضاءه اه وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي إذا ارتاب في حكم الأول له أن يطلب شهود الأصل وإذا علمت ذلك ظهر لك أن التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وإنما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان يكتب له القاضي الثاني أنه اتصل به حكم الأول ونفذه فان قلت القاضي إذا قضى بشئ في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاءً فيها هو من لوازمه وإن لم يعلم به القاضي قلت لا لمافي قضاء البرازية في فصل فسخ اليمين المضافة وإن زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بنفسه ثم رافعا إلى القاضي فان علمه بتقديم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي وببطلان الثلاث بعده وإن لم يعلم بتقديم النكاح يعلمه حتى يقضى في موضع الاجتهاد ويتصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي اه ثم قال وروى عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع فرفعه امرأته إلى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأى الرجل إلى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فإنه يمسك الأولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقه لأن القاضي انقضى بإبطال الطلاق في الأولى بالاجتهاد فنقض قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض رأيه بذلك وأما الحادثة فيثبت عليها الحل الآن ولم يجز عاينها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج امرأة بعد فسخ ويدعى عند القاضي إنها زوجه بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة أنها عليه حرام أخذاً بمذهب الثاني فيتراجع إلى القاضي الحنفى فيحكم القاضي الحنفى بأنها زوجه بمذهب محمد اه فقد علمت من ذلك كثير من المسائل

فإذا

عليه ثم قال فيها وقال الشيخ محب الدين أجرين نصر الله البغدادى قاضى قضاء الحنابلة في رسالة له وأما الحكم

بالموجب بفتح الجيم فعناه الحكم بموجب الدعوى الثابتة بالبينة أو غيرها هذا هو معنى الموجب ولا معنى له غيره فينظر في الدعوى فإن

كانت مشتملة على ما يقتضى صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكماً بالصحة وإن لم تشتمل على ما يقتضى صحة العقد المدعى به لم تكن الحكم حكماً بصحة العقد والحكم بالموجب حكم على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اهـ وتام ذلك في رسالة المؤلف ورأيت في كلام بعض المحققين من الشافعية أن الموجب عبارة عن الأثر المترتب على ذلك الشيء وهو المقتضى مختلفان خلافاً لمن زعم اتحادهما إذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فالأول كاتفاق المالكة للشئ بعد لزوم البيع والثاني كالرد بالعيب والموجب أعم أى لأنه الأثر اللازم سواء كان ينفك أو لا وذكراً أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة لأنه لا صحة للعقد ما ترتبت عليه تلك الآثار إلا يصح الشئ مع تخلف آثاره عنه وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بالموجب فإذا حكم بصحة الشئ فقد حكم بترتب آثاره عليه ثم ذكر أن التحقيق أن الحكم بالموجب وارد على الآثار فصاومنها الصحة بخلاف الحكم بالصحة فإنه يتناول (١١) الآثار ضمناً لا صريحاً فيكون

الحكم بالموجب أعلى لتناوله جميع الآثار لأنه مفرد مضاف فيعم كل موجب لكنه خلاف المشهور (قوله لأنه لا خلاف عندنا في عدم الحل) علة لقوله ومن الغريب والظاهر أنه علة لقوله لأنه يفيد الحل الخ وفيه نظر فإن عدم الخلاف عندنا في عدم الحل قبل حكم حاكم يحكمه أم بعد حكم حاكم يراه ففيه خلاف وهو ما نقله في الخلاصة وهذا مراد صاحب الفتح بأفادته الحل فإن ما في الخلاصة دل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد فإذا كان كذلك أفاد القضاء به الحل كما لا يخفى (قوله والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن أمير حاج في شرحه على التحرير

فإذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكماً منه بأن لا شفعة للجار لعدم حادثها وكذا إذا قضى حنفي لا يكون حكماً بأن الشفعة للجار وإن كانت الشفعة من موجبه لأن حادثها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا إذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكماً بأنه لا يصح نكاح الفضولي المجزأ بالفعل لعدم وقته فافهم فإن أكثر أهل الزمان عنه غافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فإن خالف واحداً منها لم يحضه وإنما ينقضه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف الاختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامد القول تعالى ولأننا كأول عالم يذكّر اسم الله عليه بناء على أنه شامل للبائع المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو في قوله تعالى وأنه لفسق للعطف وأما إذا كانت للحال كانت مقيدة بما أهل به لأن الله لأن الفسق فسره به كذلك في قوله وأفسقاً أهل به لغیر الله ولذا قال في التحرير إن الواو تحتل أن تكون حالاً فتكون قيداً للتهمي عن أكل ما لم يذكّر اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكّر اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فإن الفسق هو ما أهل به لغیر الله تعالى ومثال ما خالف السنة أى المشهورة القضاء بشاهد ويمين فإنه يخالف للحديث المشهور البيهقي على من ادعى واليمين على من أنكر ومثال القضاء بالخلاف للاجماع القضاء ببيع أمهات الأولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي ومن الغريب ما في الخلاصة وأما القضاء بحل متروك التسمية عامد الجائز عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز اهـ وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما لأنه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام لأنه لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والأصوليين بحيث شددوا التكبر على الشافعي في القول بحله حتى قال الأصوليون أنه جهل لا يصلح عنده المخالفة الدليل القطعي وقد ألفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين وفي الهداية للمعتبر الاختلاف في الصدر الأول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف أن للقاضي أن ينقض القضاء ببيع أم الولد لمخالفته لاجماع التابعين وقد حكى فيه الخلاف عندنا فتدل هذا قول محمد أعلی قولهما في جواز فضؤه وهو مبني على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التوقيف لأبي زيد أن محمد روى عنهم أن القضاء ببيع أم الولد لا يجوز ونفرع على كون الخلاف في الصدر الأول شرطاً لكون الحل اجتهادياً ما قال بعضهم أن للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكى والشافعي برأيه وفي الاقضية وأصحابنا لم

من جهة الجهل آخر الكتاب بحثنا في هذا المحل جيداً حيث قال قلت ثم لقاتل أن يقول المجتهد فيه المعارض لدلول هذه الأصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى أن القضاء به لا ينفذ أما أن يكون معارضاً لما كان من الكتاب قطعي الدلالة غير منسوخ أو ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت أو ما كان من الاجماع قطعي الثبوت والدلالة وهذا لا شك فيه لكن في صدور هذا من المجتهد بعد عظيم لأن استحلال مخالفة كل من ذلك كفر فلا ينبغي أن يكون المراد أو ما أن يكون معارضاً لما كان من الكتاب أو السنة ظني الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت أو لا ومن الاجماع ما كان ظني الثبوت والدلالة وهذا في عدم نفاذ الحكم بمعارضه مطلقاً نظر ظاهر إلى أن قال والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمداً وبشاهد ويمين المدعى ينفذ من غير توقف على امضاء قاض آخر ويبيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يحضه قاض آخر

(قوله والحاصل ان كلامهم قد اضطرب الخ) قال الرملی قال فی جامع الفصولین بعد نقل ما يقتضی الاضطراب فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا (قوله ثم اعلم الخ) مكررم مع ما قبله نعم في هذا بسوطة على مامر (قوله وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء الخ) ما لموصولة امم ان واختلف صلة الموصول وقوله ففضى معطوف عليه وقوله فانه اعم الخ لتعميم بقوله عالما ولا وقوله ثم جاء معطوف على قضى والاشارة بقوله هذا للقاضي الاول وقوله (١٢) أمضاء خبران والضمير فيه عائدة للقاضي الآخر هذا وقد نقل في النهر كلام الفتح

يعتبر واخلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير وعندى أن هذا لا يعول عليه فان صح أن مالكا والشافعي وأبا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في اثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى يتفاد القضاء بأحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذ لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الأئمة يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني أن الأب اذا خالغ الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها بأن كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها وبغير الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيز منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها قضى عليها ستة أشهر لم ترد ما فاتها تعبد بعده بثلاثة أشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه مجتهد فيه الا أنه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع اهـ ويؤيده أيضا ما في الخلاصة لو قضى في المأذون في نوع أنه لا يكون مأذونا في الأنواع كلها نفذ اهـ وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فتارة اعتبروا خلافا ما أو أخرى لم يعتبروه ويمكن أن يقال انهم انما قالوا بالنفاذ في هذه المسائل لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا بخلافها خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل أولا عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه حكم حاكم أمضاء الآن بخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع أو يكون قولا لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء اهـ فقال الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفائدة تبين ليستفي القدوري احدا هما تقييده بالفقهاء فأفاد أنه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيحتمل أن يكون مراده أنه اذا كان رأيه في ذلك موافقا للحكم الاول أمضاء وان كان مخالفا له لا يعضيه فأبانت رواية الجامع أن الامضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء كان ذلك موافقا لرأيه أولا وتعضيهم في فتح القدير بأنه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر فقضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما بأنه مختلف فيه أولا فانه أعم من كونه عالما ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا أمضاء فربما يفيد أن الثاني عالم بخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذه وان كان خلاف رأيه وكلام القدوري يفيد أنه أيضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم وهو أعم ينتظم ما اذا كان مخالفا لرأيه أو موافقا اهـ وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد أن ما في الجامع لا استثناء فيه بل كل مسئلة اختلفت فيها الفقهاء فانها تصير محل اجتهاد فان قضى قاض بقول ارتفع الخلاف وأما عبارة القدوري فاستثناء كما علمت واذا علمت ذلك فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي لمخالفة كتاب أو سنة مشهورة أو اجماع انما هو على عبارة

ملخصا ثم قال وأقره في الحواشي السعدية وعندى فيه نظر وذلك أن الداعي لمحل المشايخ كلام محمد على مامر ان شرطه أن يكون الحاكم عالما بالاختلاف حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يعضيه يعني الثاني كما في الشرح وغيره وجزم به في منية المفتي حيث قال قضى في مجتهد فيه ولا يعلم بذلك لا ينفذ فانه ذكر في السير الكبير له مدبرون عتقوا بموته فأبنت رجل ديناعليه فباعهم القاضي على ظن انهم عبيد وقضى بجوازه ثم ظهر انهم مدبرون بطل قضاؤه لعدم علمه بذلك حتى لو علم فاجتهد وأبطل التدبير جاز اهـ فقوله وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي أي بما اختلف فيه الفقهاء يعني عالما باختلافهم ليصح قوله أمضاء اذ قد علمت أنه مع غير العلم لا يعضيه فان قلت في الخلاصة هذا الشرط

وان كان ظاهر المذهب لكن يفتي بخلافه قلت كلام محمد انما هو مبني على ظاهر المذهب والقدرى اهـ أقول لا ينبغي ان حاصل كلامه ان الذي أفاد اشتراط العلم بالخلاف هو قوله أمضاء وذلك لا يدفع رد ابن الهمام على الشارحين في دعواهم انه مستفاد من التقييد بالفقهاء نعم يدفع تعميمه بقوله عالما أو غير عام بعد تسليم ان كلام محمد مبني على ظاهر المذهب لا على المفتي به تأمل (قوله وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية الخ) نقله في النهر وأقره وعبارة الوقاعات أدل دليل عليه فجزاه الله تعالى خيرا حيث حقق المقام وأبان المرام

(قوله أو بسقوط المهر) صورته ان المرأة متى لم تخاصم زوجها في المفروض حتى مضت مدة طويلا ثم خاصمته يبطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصوصيتها شرح أدب القضاء (قوله أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة) قال في المنع بعد هذا أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم وقوع الزائد على الواحد أو بعدم وقوع الثلاث بكامة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر ارجح والظاهر ان هذا سقط من الناسخ وعبارة شرح أدب القضاء أوضح وهي قوله قال وكذلك رجل طلق زوجته ثلاثا وهي حبلى أو حائض أو قبل أن يدخل بها فقصي قاض باطل ذلك أو أ بطل بعضه فرفع الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل قضاء القاضي بذلك وينفذ على الزوج ما كان منه لان على قول أهل الزيف اذا أوقع الثلاث وهي حبلى أو في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه لا يقع أصلا وعلى قول الحسن البصري اذا أوقع الثلاث تقع واحدة لكن كلا القولين باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى فان طلقها فلا

(١٣)

والمراد منه الطلقة الثالثة فن

قال لا يقع شيء أو تقع واحدة فقد أثبت الحل للزوج الأول بدون الزوج الثاني وهو مخالف للكتاب فاذقضى القاضي لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له أن يبطله اه أقول وهذا يعلم ان ما ذكر في الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لوطلقها ثلاثا وهي حائض أو حبلى أو غير مدخول بها باطل لا يعول عليه فتنبه (قوله أو بالشهادة على خط أبيه) صورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك علم بقين أنه خط أبيه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء شرح أدب القضاء (قوله أو في قسامة بقتل) قال

القدوري وأما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا أن من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا الم أسبق اليه وانما رأيت في الواقعات الحسامية ما يفيد ما قال قال الفقيه أبو الليث رواية محمدان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه تأخذ قلت هذا خلاف ما ذكره في شرح أدب القاضي المنسوب الى الخصاص أن القضاء في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز اربا بالأول ما كان فيه خلاف معتبر كالاختلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر بخلاف الشافعي قال أستاذنا الفتوى على تفاصيل أدب القاضي اه فهذه العبارة أزال التلبس وأنصحت كل تخمين وحس والحاصل أن الفتوى على عبارة القدوري وتفاصيل الخصاص فلهذا السر أو رد صاحب الهداية ما في الجامع بعد القدوري فالآن نذكر المواضع التي نص أهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء فيها أخذنا من كلام الخصاص وقد ذكرناها في الفوائد الفقهية ولا بأس بسردها تكمilla للفائدة هنا قضى ببطالان الدعوى بمضى سنين أو فرق بين الزوجين لحجزه عن النفقة حال غيبته أو حكم بصحة نكاح منية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم منيته أو بنتها أو بصحة نكاح المتعة أو بسقوط المهر بلاينة أو اقرارا بخدا بقول البعض ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر أو بعدم تأجيل الضنين أو بعدم صحة الرجعة بالرضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه أو بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو بشاهدتين أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل أو امرأتين أو بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه إلا أنه يعرف خطه وخاتمه أو بشهادة من شهد على قضية محتومة من غير أن تقرأ عليه وبقضاء المرأة في حدود وقود وبقضاء عبدا أو وصى أو نصراني أو في قسامة بقتل أو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع أو قضى لولده بشهادة الأجانب أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو بصحة بيع نصيب الساكن من قن حره أحد الشر يكتن معسرا ويجوز بيع متروك التسمية عامدا أو بجواز بيع أم الولد أو ببطالان عفو المرأة عن

الرملي أي قضى بما فيه القسامة بالقتل اه (قوله أو حكم بالحجر على مفسد) قال في شرح أدب القضاء ولو أن قاضيا حجرا على رجل فاسد يستحق الحجر فجاء قاض آخر فاطلق حجرا وأجاز ما صنع كان اطلاقه جائزا وما صنع في ماله من شراء أو بيع قبل اطلاقه وبعد اطلاقه عنه جاز لوجهين أحدهما ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضى له والمقضى عليه بل فتوى منه فكان للثاني أن لا يعمل به فيطلق والثاني ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه فلا يكون حجرا منه بل يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاء نفذ وصار قول القاضي الثاني بيانا في محل مجتهد والبيان من الثاني في محل مجتهد يكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد ولو قضى في محل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يكون للثاني أن يرد فكذا اذا بين الثاني لا يكون للثالث أن يرد فاذا رد القاضي الثاني القضاء الاول بطل فلا يكون للثالث أن ينفذه وصار هذا نظير القاضي اذا قضى في حادثة وهو محدود في قذف فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضي الثاني اه وأنت خير بان كلامنا فيها لا ينفذ القضاء فيه والقضاء بالحجر لا ينفذ كما علمت من انه فتوى لكن لو نفذ قاض آخر نفذ

(قوله أو بصحة ضمان الخلاص) يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ويضمن له الخلاص أو غير البائع يضمن له الخلاص وتفسيره انه لو جاء مستحق واستحقها فهو (١٤) ضامن للخلاص يستخلص الدار من يد المستحق اما شراء أو هبة أو بوجه من

الوجوه فاذا ضمن كذلك ثم ظهر الاستحقاق فرفع الى قاض آخر يرى ذلك الضمان صحيحا فقصى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى آخر لا يراه فانه يبطله لانه شرط لا يقدر على الوفاء به وهذا التفسير قول أبي حنيفة واختيار الخصاف وأما عندهما فهو والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وتامه في شرح أدب القضاء (قوله

وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا في الاملاك المرسلة

أو بمحذ بحكم التعريض) كقوله لاخر أما أنا فلست بزان (قوله ابيع حكم نفسه قبل ذلك) أي الحكم الصادر منه قبل ذلك الحكم وفي القواكه البدريه خلافه حيث قال فان قيل هل يجوز للقاضي الأول أن يحكم بصحة الحكم الصادر منه المختلف فيه أو الطريق الواقعة عنده المختلف فيها ويكون هذا رافعا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على المخالف الى قاض آخر

القول بناء على قول البعض أنه لاحق لمن فيه أو بصحة ضمان الخلاص وألزمه تسليم الدار عند الاستحقاق أو بالزيادة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أو محل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد أو بعدم تلك الكفار مال المسلم الحرز بدارهم أو بجواز بيع درهم بدرهمين أخذنا من قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أو بصحة صلاة المحدث أو بالقسامة على أهل الحجة بتلف المال قياسا على النفس أو بمحذ القذف بحكم التعريض أو بقرعة في رقيق أعتق الميث منهم واحدا أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها وهذه المسائل منقول من البرازية وجامع الفصولين والخاتمة والفنية والصبرية وفي الأشباه والنظائر للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا اه وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح الجمع للمصنف وهذا كما اذا كان الاختلاف في المقضى به أما اذا كان في نفس القضاء ففيه رأيان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ يوجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدث في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود اذا رأى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب أو له حكم فانه لا ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ حتى يرضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محددا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على أن يرضيه قاض آخر أجيب بمنع أنه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البيضة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا فاذا قضى بها نفذ كما وقضى بشهادة المحدث في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا اه فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضى على غائب والذي يقتضيه النظر أن نفاذ القضاء على الغائب، وقوف على تنفيذه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه اه وسياق ايضا حقه فربا وفي الاصلاح وبعض حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احتراز عن الحكم لأن الحكم فيه غير هذا ولم يقيد بقوله آخر ابيع حكم نفسه قبل ذلك اه (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا في الاملاك المرسلة) أي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند أبي حنيفة وقال لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كان غير أهل لمحاوله قول على رضي الله عنه تلك المرأة شاهدك زوجها ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح القدير وأما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشئ اه يعني باعتبار أن الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا أو في الولد وقال الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول أبي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعى وطؤها ولها التمكن عنده وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يحد ومنها قضى ببيع أمة بشهادة زور وحل للنكر وطؤها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر وأقامت بينة زور فقضى بالفرقة فنزجت بآخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها

موافق للقاضي الاول في المذهب أم ليس له ذلك والجواب انه لا يجوز لانه غير ممكن شرعا اذا القاضي لا يقضى لنفسه بالاجماع فلا بد في نفوذه على المخالف من امضاء قاض آخر موافق لمذهبه الى آخر ما قرره فتأمل (قول المصنف وينفذ القضاء) انتهت الى هنا كتابة النهر ولا حول ولا قوة الا بالله المستعان على كل أمر ونسأله التيسير لكل عسير

ويطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها ان يمسكها ومن صور التحريم صبي وصبية سببا فكبرا وأعناقهم
تزوج أحدهما بالآخر فجاء حربي مسلما وأقام بيته انهما ولداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع
الشهود أو تبين أنهم شهود زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لأن القضاء بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في
هذا الفرع مع أبي حنيفة لأنه لا يعلم حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وفي الوالوجية وأئم
الشاهدين أنما عظميا وللنفاد باطنا عنده شرطان الأول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب
الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فإذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت
معتدة أو مصرة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط حضور الشهود
للكساح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضيان ولم يشترط محمد حضور الشهود وذكر
الزعفراني أنه شرط وبه أخذ عامة المشايخ اهـ فالعتمد الاشرط واذا قلنا بعدمه وهو أوجه كفاي فتح
القدير من النكاح فوجهه انما يعمل حكم الحاكم انشاء مقتضى ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء
لاتراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض رأس المال وبدل الصنف قبل الافتراق كفاي القنية قيد
بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا
لانها ليست بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولا مكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة
وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت أن زوجها أبانها بثلاث فأنكر خلفه
القاضي خلف والمرأة تعلم أن الأمر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولأن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا
لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل
الانشاء وأجيب بانه انما ثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهذا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة
كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا وفي البرازية قيل الايمان سمعت بطلاق زوجها
ايها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت أنه يقر بها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الازجندى
انها ترفع الأمر الى القاضي فان لم يكن لها يمينه تحلفه فان حلف فالأثم عليه وان قتلته فلا تثنى عليها والباقي
كالثلاث اهـ وأطلق في العقود فشمع عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع
بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بالأقل
تبرع من وجهه واطلاق الكتاب يقتضي أن المعتمد النفاذ فيها باطنا أيضا لان النفاذ ضمن صحة القضاء
فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل والبيع بالأقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد
المأذون وفي ايضاح الاصلاح أراد بالفسخ ابطال العقود بأي وجهه كان فيم الطلاق اهـ وليس
بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالأولى أن يقال أراد بالفسخ
ما يرفع حكم العقد فشمع الطلاق كما لا يخفى وفي القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فأنكر خلف
فنشكل فقضى عليه بالنكول محل الجارية للادعى ديانة وقضاء كفاي شهادة الزور اهـ فعلى هذا القضاء
بالنكول كاقضاء بشهادة الزور وظاهر اقتضاه على نفى الاملاك المرسله أنه لا ينفذ باطنا في النسب
وقد منا أنه ينفذ فيه وصرح به الوالوجي فقال اذا شهدوا زورا أنه أقر أن أمته بنت له فجعلها القاضي بنتا
له تثبت جميع أحكام البنية عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول ولا يحل له أن يطأها وترث منه وهذا
بناء على أن القضاء بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على الاختلاف اهـ وفي المحيط ومن
مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاص على أنه ينفذ عند
أبي حنيفة في النسب والهبة عن أبي حنيفة وايتان وكان هذا حيلة لمن لا وارث له أن يثبت النسب من
نفسه بان يدعى شخصا مجهول النسب أنه ابنه أو ابنته ويقيم على ذلك شاهد زور فيقضى القاضي

(قوله حيث قال وكل شيء قضى به القاضي الخ) عبارة الهداية وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريره فهو في الباطن كذلك (قوله) فقال محمد لا يحل وقال أبو يوسف يحل (١٦) للزوج الأول وطؤها) كذا في بعض النسخ وفي أغلب النسخ فقال محمد يحل

للزوج الأول وطؤها وقال أبو يوسف لا يحل وهو الصواب وقوله في الظاهر صوابه في الباطن وقوله وأما في الباطن فلا يحل الصواب إسقاطه والاقصر على التعليل وعبارة الولوالجية هكذا أو ما الزوج الأول عند أبي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر وأما في الباطن عند محمد يحل وعند أبي يوسف لا يحل لان قول أبي حنيفة الخ اه ملخصا وقوله وصار كما اذا تزوج امرأة الخ هكذا رأيت في الولوالجية كما هنا فتمامه ولعل معنى قوله ثم طلقها ثلاثا أي شهدا زورا بطلاقها ثلاثا ثم رأيت المسئلة في شرح أدب القضاء حيث قال اذا تزوج امرأة بغير ولي ثم طلقها ثلاثا الخ فسقط من عبارة الولوالجية قوله بلا ولي فوقع الخلل (قوله من الزوج الأول والشاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول) كذا في الولوالجية وفي بعض النسخ من الزوج الأول والثاني عند أبي يوسف الأول (قوله فانه يتبع رأي القاضي عند محمد الخ)

بالنفس له اه ما في المحيط وفيه الشهادة بعقوبة الأمة كالشهادة بطلاق المرأة اه قلت وينبغي أن يكون الشهادة بالوقف كالعقوبة ولم أر نقلا في الشهادة بان الوقف ملك أو بتزوير شرائط الوقف أو بان الواقف أخرج فلانا أو دخل فلانا زورا اذا اتصل به القضاء وظاهر ما في الهداية أن ما عدا الاملاك المرسله فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل شيء قضى به القاضي الى آخره بناء على أن التحريم يشمل القصدى والضمنى خصوصا اذا قلنا بأن الوقف من قبيل الاسقاط فهو كاطلاق والعقوبة فعلى هذا فاللقب ليس بعام لخروج النسب عن العقود والفسوخ مع أن في دخول الطلاق والعقوبة تحت الفسخ اشكال لان الطلاق مقابل الفسخ لان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وقد منما في الايضاح وقولهم ان المسئلة ملقبة بالقضاء بالعقود والفسوخ يقتضى أن لا ينظر فيه الى المعنى لكونه عاميا فيه ولو حذف الاملاك لكان أولى ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين لم يدينوا سببه فانه لا ينفذ واذ لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسله لم يحل للقضى له الوطء والاكل واللبس وحل للقضى عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس أو عزروه كذا في الولوالجية واعلم أن الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وسيأتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في أن الارث مطلق أو بسبب والمشهور أنه مطلق واختار في الكنز أنه بسبب ولذا قال في البدائع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما أنا بشر فمن قضيت له بشي من حق أخيه فأما أقطع له قطعة من النار أنه قاله عليه الصلاة والسلام في موارث درست والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه تقول اه ثم اعلم انهم لما قالوا بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد لا يحل للزوج الأول وقال أبو يوسف يحل للزوج الأول وطؤها في الظاهر وأما في الباطن فلا يحل لان قول أبي حنيفة بوقوع الفرقه باطنا صار شبهة له فيحرم الوطء احتياطا وصار كما اذا تزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له أن يطأها قبل المحلل بقول أبي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثاني ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا بأس أن يتزوجها الأول أما عندهما فلا نكاح الأول قائم لكنهما يحدان النكاح حتى لا يتنكحا وأما عند أبي حنيفة فان الفرقه بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فأما اذا شهدا عليه زورا بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة حل لها أن تتزوج من شاءت من الزوج الأول والشاهدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحه الأول فلا تتزوج الا من الأول اه وأشار المصنف الى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضى له ولذا قال في الولوالجية ولو قال لها أنت طالق ألبتة فخاصمها الى قاض برأها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاثا فانه يتبع رأي القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لا يسعه المقام معها وان ترفعها الى قاض آخر بعد القضاء الأول فانه لا ينقضه وان كان على خلاف رأيه وهذا اذا قضى له فان قضى عليه بالدينونة أو الثلاث والزوج لا يراه يتبع رأي القاضي اجبا عا وهذا كما اذا كان الزوج عالما لرأى واجتهاد فان كان عاميا اتبع رأي القاضي سواء قضى له أو عليه وهذا اذا قضى له أما ان أفق له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي آخر التنف اعلم أن القضاء لا يهدم القضاء والرأي لا يهدم القضاء يهدم الرأي والرأي لا يهدم القضاء مثال الأول ظاهر

قال في الفتح والوجه عندي قول محمد لان اتصال القضاء بالاجتهاد الكائن للقاضي يرجعه على اجتهاد الزوج وأما الأخذ بالراجح متعين وكونه لا يبرأ حلالا انما يمنع من القربان قبل القضاء أما بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت المسئلة فلا اه (قوله فان كان عاميا) ظاهر المقابلة أن المراد بالعامي غير المجتهد سواء كان عالما أو جاهلا

(قوله فلذا افسرنا كلام المصنف بعدم الصحة) قال الرملي هذا لا يتأتى على القول بان الخلاف في حل الاقدام لا في حل النفاذ فتنبه (قوله) كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا) قال الرملي فان قلت ما وجه التطرق الى ابطال المذهب في هذه المسئلة دون غيرها من الخلافات قلت لم أر من ذكر وجهه ويمكن أن يقال لان القضاء لا يتخلو اما على حاضر أو على غائب فاذا فتح باب القضاء على الغائب فقد ترك منه النصف بخلاف غيرها من المسائل الخلافية والله تعالى أعلم (قوله والظاهر انه في حق من براه الخ) لم يذكر ما لو كان من لا يراه الخ في ولا شك أنه يجري فيه الكلام المار فبالوقوف في المجتهد فيه مخالفاً لرايه من كونه ناسياً وعامداً وما فيه من الخلاف بين الامام وصاحبيه واختلاف الترجيح وان هذا في غير قضاة زماننا قال الرملي في جامع الفصولين فنية حج (١٧) ليس للقاضي أن يقضى بالفرقة بسبب الجزع عن النفقة وأجاب هو مراراً فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة انه لو قضى بالفرقة بسبب الجزع عن النفقة ينقض قال وانما فرقت بين الجوابين اذ الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى في حل الاقدام على القضاء فعنده يحل وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الأول جواب عن

وأما مثال الثاني فان يعتقد الثلاث في قوله أنت طالق أثبتة فانها تحرم عليه فان تحول رأيه الى أنها رجعية لم تحل ومثال الثالث أن يحكم القاضي بكونها رجعية فان هذا القضاء يهدم رأيه من أنها ثلاث ومثال الرابع اذا قضى قاض ثم تحول رأيه فانه لا ينقض ما مضى لان الرأي لا يهدم القضاء وانما يعمل برأيه في المستقبل اه مختصراً (قوله ولا يقضى على غائب) أي لا يصح القضاء على غير خصم حاضر لقوله عليه الصلاة والسلام لم يلاق أحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي رواه أحمد وأبو داود والترمذي ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا عدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بأن حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط لصحة الحكم وفي البرازية من القضاء قضى للغائب أو عاينه لا يصح الا أن يكون عنه خصم حاضر اه فلذا افسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض آخر يراه فانه ينفذ وقد مناه خلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصحح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبرازية الفتوى على النفاذ ورجح الأول في فتح القدير وانه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء وفي البرازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفق بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا اه والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان وبقي بعدم النفاذ وقيل ان رآه قاض ففقه به ينفذ اه لكن اشترطه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعي ابراه أو حنفي ابراه وهو انما هو فيمن براه والظاهر انه في حق من براه لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ولو كان أعم لازم هدم مذهب أصحابنا والعجب من البرازي حيث قال في الفتاوى من المفقود وهل ينصب القاضي وكيف لا على الغائب وعن الغائب عندنا لا يفعل أم الوفاء بان حكم على الغائب نفذاً لاجتماع المصنف بسبب القضاء وهو أن البيئة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فاذا رآها حجة وحكم بنفسه كالحكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى اه فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق بها عن خواهر زاده وفي قوله فاذا رآها حجة إشارة الى انه ممن يرى القضاء على الغائب نفي جرح الحنفى المقلد والقصد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندى أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازاً أو فساداً اه والذي

ولا يقضى على غائب

الاقدام والثاني عن النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط أن يكون شفعوى المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء اه فهو كما ترى صريح في انه أعم وقوله فيما يأتي بعد أوراق ثلاث وفرقهم بين سبب وبين السبب والشرط أدل دليل على ان قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء

(٣ - (البحر الرائق) - سابع) الشافعي وأما الحنفى فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور برده ما تقدم من الخلاف في حل الاقدام فتأمل (قوله فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة) أي لما مر من أن الفتوى على عدم النفاذ لكن مرأيضان الفتوى على النفاذ وعليه مشى البرازي فيما مر فكلامه هنا مبني عليه تأمل (قوله فالظاهر عندى أن يتأمل الخ) تمام عبارته مثلاً لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يجهز عن احضاره أو عن أن تسافر اليه هي أو وكيلها بعده أو لما منع آخر بان كان لا يرضى أحد بالوكالة وكذا المدبون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد ونحو ذلك في مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمان قلب القاضي وغلب ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فيبني أن يحكم على الغائب والغائب وكذا المفتي أن يفتي بجوازه

الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي

دفع المخرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ذهب إلى جواز الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الأول ثم الأول والله تعالى أعلم وأقره في نور العين اصلاح جامع الفصولين (قوله ثم ظهر لي الخ) قال الرملي لا يظهر التخصيص بالمفقود في كلامهم بل الظاهر التعميم ثم اذ لو حظ المخرج والضرورة يجب اعتبار عدم مراجعة الغائب واحضاره حتى لو أمكن لا يصح لعدم الضرورة وفرع قاضيخان لا يدل على المدعى تأمل (قوله لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي تصرف في ماله) قال الرملي وقد كثرت في كلامهم للقاضي بسوطة يد في مال المفقود ما ليس في مال الغائب (قوله وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة الخ) قال الرملي لا ينبغي أن هذا لا يلائم مذهب المتأخرين القائلين بأن علم القاضي غير معتبر فتأمل

ظهر لي من كلامهم ان المذهب عن أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وان القاضي الذي يراه ان قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف في نفس القضاء وما عداها من الأقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر لي بحمد الله ما يجب المصير اليه وهو انهم انما قالوا بان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى على مفقود لاني مطلق الغائب وبدل على الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوى قاضيخان من باب فصل القضاء في المجتهدات رجل قدم رجلا إلى قاض وقال ان لأبي على هذا الرجل ألف درهم وأبي غائب واني أخاف أن يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلاً لأبيه وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فان الثاني لا يجوز قضاء الأول لان بينة الابن ما قامت بحق على الغائب حتى يكون القضاء على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود اذا أقام القاضي ابنه وكيلاً في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي التصرف في ماله اه أطلق في عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق بينة سواء كان غائباً وقت الشهادة أو غاب بعدها قبل التزكية وسواء كان غائباً عن المجلس حاضر في البلد أو غائباً عن البلد وما اذا أقر عند القاضي فغاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا نفذ القاضي اقراره سلم إلى المدعى حقه عينا كان أو ديناً أو عقاراً الآن في الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد في يده من يكون مقراً بانه مال الغائب المقر ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز كذا في شرح الزيادات للعتابي والاخبار بالقضاء منه كالانشاء لا بدله من الحضرة قال في شهادات القنية أشهد القاضي شهوداً اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل والحضور شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم أشهد على حكمه يصح اشهاد اه وفي تهذيب القلانسي اذا قال القاضي حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق اه وقلنا على غير خصم حاضر لاخراج مال وقضى على حاضر ليس بخصم وعلى خصم غائب فالخصم من تسمع الدعوى عليه بانفراده ثم عاخر ج مال وقضى على راهن في غيبة مرتين وعكسه وكذا في المؤجر مع المستأجر والمعبر مع المستعير والموصى له ليس بخصم الا في اثبات الوصاية أو الوكالة وغريم الميت ليس بخصم لمدعى الدين على الميت انما لخصم وارث أو وصي وأحد الورثة خصم عن الباقي فيما للميت وما عليه والخصم في دعوى السعاية المأمور لا الأمران كان الأمر سلطاناً ولا فالأمر والمستأجر ليس بخصم لمدعى اجارة أو رهن أو شراء كالمستعير والمشتري خصم لكل وكذا الموهوب له والخصم في دعوى المبيع قبل القبض العاقدان وفي المبيع الفاسد قبل القبض البائع وحده وبعده المشتري وحده وسيأتي تمامه في كتاب الدعوى (قوله الآن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي) ذكر المشايخ ليبين أن القائم مقامه قد يكون بانابته أو بانابة الشرع فالوصي ان كان من قبل الميت فهو بانابته وان كان منصوب القاضي فهو بانابة الشرع وظاهر الاستثناء أن الوكيل أو الوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين وفي البرازية من الميمن ادعى انه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصبر خصماً ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصماً باقرار المطالب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكرا الخصاص أنه يحلف على الوكالة والأول أصح ولو أنكر الكل فهو كإنكار الوكالة وحدها ولو أقام البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في فصل وهو انه اذا ادعى ان فلان للميت أوصى اليه بحفظ ماله

وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فأقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان
أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف وان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية ينصب القاضي وصيا
ولا يحلفه لما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة وان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على
علمه كما في الوارث وان أقام بيعة على كل ذلك تقبل في الكل اه وفيها من التاسع في نصب الوصي
الخصم في اثبات الوصاية الوارث البالغ أو مديون الميت أو الموصى له واختالفوا في ابن الميت فهو خصم على
ما ذكره الخصاص وخالفه بعض المشايخ ولا تثبت باقر مديون الميت أو مودعه وإذا ثبتت الوصاية بالبيعة
للمدعي الدين ثم حضر غيرهم آخر أو موصى له آخر لا يقضى للثاني بيعة الأول وعند الثاني يقضى وفي الوصية
بأنواع البريكتة في تلك البيعة بالاجماع اه وأطلق في الوكيل فشم ما إذا كان وكيل في الخصومة
والدعوى وما إذا كان وكيل للقضاء كما إذا أقيمت البيعة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما في القنية وفيها
من باب القضاء على الغائب استعمل المدعي عليه بعد البيعة العادلة القاضي مدة معينة وغاب ومضت تلك
المدة فان ظهر نعمته فله القضاء حال غيبته ومثله عن الخندي قال رضي الله عنه واشترطهما التغييب
للقضاء عليه اختيار حسن قامت البيعة على الوكيل فغاب فخصمه وكاله وأعلى العكس أو قامت البيعة على
المورث فمات وحضر وارثه أو قامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر في هذه الصورة يقضى على
الذي حضر بتلك البيعة اه وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من الوكيل بالخصومة بيعة على وكالته من غير
خصم حاضر ولو قضى عليه صح لانه قضاء في المختلف اه وفي جامع الفصولين من الخامس أراد وكيل
البيع اثبات وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين
الى رجل ثم يدعي انه وكيل قبضه وبيعه فسلمه الى فيقول ذواليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضي
بتسليمه اليه فيبيعه والثاني أن يقول هذا فلان فابيعه منك فاذا باعه وقبض منه يقول المشتري
لأقبض المبيع لاني أخاف أن ينكر المالك وكالتك ورب ما يملك المبيع في يدي أو ينقص فيضمنني
فيبرهن الوكيل انه وكيله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبيعة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر
وهو أن يبيع فيقول اني فضولي فلا أسلم المبيع فيبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت
انه وكيل بالبيع اه وفيه أيضا وكالهما بقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعي الوكيل الآخر فأقر
الغريم دينه وحجده وكالته فيبرهن الوكيل أن الدائن وكاله وفلان الغائب يقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى
لو حضر الغائب لا يكاف إعادة البيعة وكذا لو حجده الغريم الدين والتوكيل فيبرهن عايلهما الحاضر يحكم
بالدين وبوكالتهما اه وأطلق في الوكيل أيضا فشم ما إذا نصبه القاضي عن الغائب وهو المسمى
بالمسخر وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين ادعى على غائب ديناً بحضرة رجل يدعي أنه وكيل الغائب
في الخصومة فأقر المدعي عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا الوادعي ديناً
على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت وأقر المدعي عليه بالوصاية كذا في آخر فصل الدعوى ثم
رقم لآخر القاضي لو علم أن المحضر ليس بخصم لا تسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير
المسخر أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب لسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن اختفى
في بيته بعد ما نادى أمين القاضي على باب داره أي ما تم رقم لآخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي
أن تكون هذه المسئلة على الروايتين إذا حصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا وكان ظهير
الدين ينبغي بان الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا اه ثم اعلم أن نصب
المسخر عند القائل بشرطه أن يكون الغائب في ولاية القاضي لما في الخزائن القاضي إذا جعل نائباً عن
الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر فإذا كان الغائب ليس في ولاية هذا القاضي

لا تصح هذه الالة وليس لهذا طريق عند علمائنا اه والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لانه أفنى بنفاذ القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب الا الضرورة وهي في مسائل الاولى على المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الخالف الحث فان القاضي بنصب وكيله عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يثبت الخالف وعليه الفتوى كافي الخاتمة الثانية المشتري بخيار أراد الرد في المدة فاخفى البائع فطالب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظرا الى المشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذ منه وكيل المع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له وإذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فمن محمد فيه روايتان يعذر في رواية فيبيع مناديا ينادى على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والاقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا عذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يوف به غدا فإنه على الكفيل فعاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب القاضي وكيله عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا تورى الخصم فالقاضي يرسل أمينا ينادى على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيل للدعوى وهو قول أبي يوسف استحسنته وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البيعة لو أراد المدعى أن يأخذ من يدا الخصم الغائب شيئا أمالوا أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمناه في متفرقات البيوع وانما أدخل كاف التشبيه في قوله كلوكيل والوصى للإشارة الى عدم الحصر فالمتولى على الوقف كذلك وأحد الورثة عن الباقيين فيما الميث وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينصب أحدهم خصما وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع والخامس ان أحد شرى بكي الدين خصم عن الآخر في الارث وفاو في غيره عند أبي يوسف لا عند أبي حنيفة وقال محمد قول أبي حنيفة قياس وقول أبي يوسف استحسان ومحمد مع أبي يوسف اه ومن ذلك من بيده مال الميث وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لم ياتي القنية من باب الدعوى والبيعات في الوقف وقف بين اخوين مات أحدهما وبقي في يد الحى وأولاد الميث ثم الحى أقام بيعة على واحد من أولاد الأخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب ولو وقف واحد تقبل وينصب خصما عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة فلو أحدهم منهم أو لو كيله أو على واحد منهم أو على وكيله نصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا نصح الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود في أيدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضر ين اه (قوله أو يكون ما يدعى عن الغائب سببا لما يدعى على الحاضر) بالنصب عطف على يحضر وفي الحقيقة الحاضر قائم مقام الغائب حكما أطلقه فشمع ما اذا كان المدعى عليهم ما شيئا واحدا وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لا محالة فيثبت دقضى عليهم ما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره وشمل ما اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصما ويقضى عليهم ما أما الأول ففي مسائل الاولى ادعى دارا في يد رجل انها ملكه اشتراها من فلان الغائب وأنكر ذواليد فبرهن على الشراء من فلان الغائب المالك قضى له بها وكان قضاء على الغائب لان الشراء من الملك سبب لا محالة الثانية ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يدوب له عليه فأقر بها أو أسكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كنه ابعده الكفالة قضى عليهم ما وكذا اذا ادعى عليه

(قوله الاولى على المديون العتق أو الطلاق الخ) ذكر الشيخ شرف الدين الغزى أنه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضي برى بمينه على المختار المفتى به كما في كثير من كتب المذهب المعتمدة حتى لو لم يكن ثمة قاض حث على المفتى به اه أبو السعود

أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر

(قوله الرابعة اذا تورى الخصم الخ) قال أبو السعود لا يخفى أن هذه الصورة تصدق بما قبلها من الصور وبغيرها أيضا وجه ثلث فلا معنى لحصر نصب المسخر في عدد مخصوص اه قلت وفيه نظر فان الصور الثلاثة التي قبلها موقفة بوقت خاص يفوت بارسال المنادى لينادى على بابه ثلاثة أيام

انه كفيل له بجميع ماله على فلان ثم برهن على قدر معلوم كان له قبل الكفالة يقضى عليهما سواء قال انه كفيل بأمره وألا وأما اذا ادعى أنه كفيل له بقدر معلوم فلا بد أن تكون الكفالة بأمره والكفالة المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين على الغائب ثم يبرئ المدعى الكفيل عنها ويبقى ماله على الغائب وكذا اذا ادعى الكفيل بالأمر الاداء وأنكر المكفول عنه الاداء والطالب غائب فبرهن عليه يقضى عليهما كما في الخاتمة والحالة كالكفالة بل أولى لنضمامها براءة الحيل الثالثة ادعى شفعة فأنكر ذواليد الشراء فبرهن المدعى على الشراء من الغائب يقضى عليهما وأما الثاني ففي مسائل الاولى قدنف محضنا فقال القاذف أنا عبد وقال المقذوف أعتقك مولاك وبرهن عليه يقضى عليهما الثانية ادعى المشهود عليه أن الشاهد عبد فلان فبرهن المدعى أن المالك الغائب أعتقه تقبل ويقضى عليهما وهي حيلة اثبات العتق على الغائب الثالثة قتل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن الغائب عقاعن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن يقضى عليهما وأورد عليه ما اذا كان عبيدين حاضر وغائب ادعى العبد أن الغائب أعتق حصته وصار عند الامام مكاتباً فواجب على الحاضر قصر اليد عنه عنده لا تقبل وان تحققت السببية وأجيب بان عدم القبول عند الامام لعدم انضمام بل لجهالة المقضى له بالكتابة لانه اذا اختار الساكت النضمين يكون مكاناً للعتق وان اختار السعاية يكون مكاناً للساكت ومن هذا النوع مسئلتان في تلخيص الجامع الاولى قال لزيد بن الزانية وأمميته وادعى انها كانت أمة فلان فأقام ابنها يئس أن فلاناً أعتقها أو أقام يئس انها فلانة بنت فلان القرشية فانه يقضى بعتقها في الأولى وبنيها في الثانية وان كان المقت والمنسوب اليه غائبين ويقضى بالحد على القاذف الثانية أقام البيئته أن نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت وانهم لا يعلمون له وارثاً غيره فانه يقضى له بغيره وان لم يحضر أبائهم ولا وكلاؤهم وفيه قضاء على الغائب اه قيدنا بان يكون سبباً لا محالة للاحتراز عما يكون سبباً في حال ولا يكون سبباً في حال فانه لا يكون قضاء على الغائب وذلك في مسألتين الاولى الوكيل ينقل العبد الى مولا اذا برهن العبد على أنه حره يقبل في حق قصر يد الحاضر لافي حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من إعادة البيئته الثانية الوكيل ينقل المرأة اذا برهن أنها طلقها ثلاثاً يقبل في حق قصر يد الوكيل لافي اثبات الطلاق وقد أنكر بشر المريسي القضاء على الغائب في هذه المسائل قال في التحرير وقد كان بعض العلماء يأبى انتصاب الحاضر خصماً عن الغائب في هذه المسائل ولا يقضى على الحاضر بشئ مالم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر الآن نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغائب فلو لم يجعل الحاضر خصماً لادى الى ابطال حقوق الناس كذا في شرح التلخيص للفارسي وبه اندفع ما عترض به بعض الحنابلة من أن الحنفية منعوا القضاء على الغائب ثم تحيلوا له بما اذا كان سبباً وهو عين القضاء على الغائب اه وقيد بكونه سبباً لما يدعى على الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السبيبة باعتبار البقاء فانه لا يقبل مطلقاً وذلك في مسائل الاولى اشترى جارية وادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب واشتراها بلا علم بذلك فأنكر البائع فبرهن لم يقبل في حق الحاضر والغائب لانه سبب في البقاء لجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشئ ودلل البقاء لم تقبل أيضاً بان قالوا انها امرأته لمحال لان البقاء تبع للابتداء الثانية برهن المشتري فأسد على البيع من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل مطلقاً وان تعرضوا للبقاء الثالثة في يده دار بيعت دار بجنبها فأراد أخذها بالشفعة فزعم المشتري ان مافي يد الشفيع غائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا تقبل في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط في الجامع الاصغر قال ان طاق فلان امرأته فانت طاق فادعت انه طلقها وفلان غائب وبرهن لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الأئمة

(قوله وفرقهم بين سبب وسبب الخ) تقدم جوابه قبل نحو أربعة أوراق (قوله ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين عاق طلاقها الخ) أي معزى إلى فتاوى رشيد الدين وفيه ثم قال أي رشيد الدين والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطاً للمدعى على الحاضر ينظر لولم يتضرر به الغائب كدخول الدار وغيره يصير الحاضر خصماً عنه لا لوداثره من نفع وضرر (قوله بحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب) (٢٢) عبارة جامع الفصولين بحكم لها بالمهر على الحاضر وبوقوع الثلاث على الغائب

فالمدعى به شيان بينهما سببية قال (صد) فيه نظر لان المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على الحاضر لاسبب وفي مثله لا ينصب الحاضر خصماً عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغي أن يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب (صد) فعلى قياس ما قال (صد) ينبغي أن يقضى في مسألة (فنش) يعني فتاوى رشيد الدين بطلاق المدعية لانكاح الغائب فالخاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطاً لما يدعى على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب مطلقاً وهو قول بعض المشايخ وقيل لا مطلقاً وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر ويقضى على الحاضر لا على الغائب ثم قال اقول هذا بعيد اذ كان الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل

الاوزجندى والأول أصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا قامت البينة أن زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فأنت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقا والذي يفعله الناس فيما اذا أرادوا اقامة البينة على الغائب أنه وكاه في قبض حقوقه على الناس يدعى واحد عند القاضي ان الغائب علق تلك الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلاً عن الغائب في القبض ولو كاه على هذا المحضر كذا فيقول المدعى عليه نعم انه وكاه كما ذكره إلا أنه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضى القاضي عليه بالبيع والوكالة لا تصح الا على اختيار الامام الاوزجندى لما فيه من ابطال حق الغائب كذا في البرازية وفرقهم بين سبب وسبب وبين السبب والشرط على الصحيح أدل دليل على أن قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي وأما الحنفى فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها بتزوجه عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال غيبة فلانة في روايتان والاصح انها لا تقبل في حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها ولو طلقها ثلاثاً وان طلقها ثلاثاً فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثاً بحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اهـ وقد علمت حيلة اثبات العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص رجل له على عبد ما أذن دين أقام البينة على رجل أنك كفلت لي عنه بكذا ان أعتقه مولاه وقد أعتقه فانه يقضى بالعتق والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون لغيره فكان شرطاً ملائماً لاتعاقباً محضاً فصح الالتزام به وناب الحاضر في الخصومة عن الغائب اهـ وهو من قبيل الشرط فليتأمل وأما حيلة اثبات طلاق الغائب فكاهما على الضعيف من أن الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا الوحكم بالحرمة نفذ لا يختلف المشايخ اهـ وفي البرازية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجة الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى إعادة البينة اذا حضر الغائب اهـ وقد منحتين لاثبات الدين على غائب الكفالة والحوالة وأما حيلة اثبات الرهن على الغائب قال في جامع الفصولين معزوا المرتهن لو أراد أن يحكم به القاضي يقيم رجلاً يدعى رقة الرهن فيبرهن ذواليد أنه رهن عنده فيحكم به القاضي وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غائب وتقبل في رواية لانه لما رهن عنده فقد استحقه فصار خصماً في اثبات الملك للراهن اهـ وأما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيتين فالقضاء الآن يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة على فهي طالق بائن فيدعى عليه ذو حصة عند حنفى بوقوعه لكونها لازمة عليه ويطلبه بالتفريق فيجيب بانها ليست

فالاولى أن ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغائب سواء لازمة كان سبباً أو شرطاً اذ الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغي أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الاولى صيانة للمقوق ورعاية للأصول اهـ قال في نور العين بقول الحق في كلامه كلام من وجهين الاول أن قوله هذا بعيد غير سديد لان جوابه ظاهر لسلك متأمل رشيد الثاني ان قوله فالاولى يخالف لما مر آتفاع رشيد الدين من قوله والصحيح من الجواب الخ اهـ ثم استشهد للتنظير بكلام الخانية وفيه القدير فراجع (قوله ولا يحتاج الى إعادة البينة اذا حضر الغائب) قال الرملى وفي جامع الفصولين خلافه

(قوله هذا ما ظهر لي الآن) أقول ما ظهر له غير ظاهر لقول الفتح الاصل ان ما كان شرط الثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق للغائب قبل البينة فيه اذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن ابطالا عليه لا تقبل اهـ (٢٣) ولا شك ان دخول رمضان ليس

فيه ابطال حق على الغائب
فلذا قبل بخلاف ثبوت
الملك للغائب أو طلاق زوجته
ونحو ذلك فان فيه حكما
على الغائب ابتداء بلافق
بين كون التعليق بصيغة
ان طلق أو ان كانت مطلقة
لان المناط لحق الضرر
فقياس هذه المسائل على ما
في الخلاصة قياس مع الفارق
هذا ما ظهر لي فتدبره
(قوله أما اذا وجد فلا
ملكه) قال الرملي كما اذا
وجد ما يشترطه يكون له ربح
ويقرض القاضى مال اليتيم
ويكتب الصك لا الوصى
والأب أو وجد من يضارب
فيه كما سبقته عن جامع
الفصولين (قوله وينبغي
أن يشترط الخ) قال الرملي
اطلاق المتون بدل على
خلافه وهذا وان كان من
التصرف في ماله لكنه
تصرف لا يملكه الوصى
وهو أحسن تصرفا في مال
اليتيم وأنظر فاذا قلنا لم
يجز منه والوصى ممنوع من
الاقراض امتنع النظر
لليتم في ذلك ولا قائل به
تأمل اهـ وفيه نظر فان
المقصود حفظ ماله وانما
يقرضه القاضى لكثرة
اشتغاله وقدرته على
التصصيل كما مر فكأن

لازمة لعدم التقرير والرضا فيحلفه القاضى على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الآن
في صحته لكن المرأة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقيد بكون السبب
ما يدعى على الغائب لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعى على الحاضر سببا لما يدعى على الغائب فانه
لا يقضى على الغائب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز أن يكون المال على الاصيل
لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم في
جامع الفصولين بان القضاء على الاصيل لا يكون قضاء على الكفيل وتردد في البرازية وأورد على
قولهم لا يجوز أن يكون على الكفيل دون الاصيل ما اذا قالت كفلت بمالك على زيد فأقر الكفيل بأن
له على زيد كذا وأنكره زيد ولا بد من وجوب المال على الكفيل دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضاء
على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة أنه لا يكون قضاء عليه ففيه روايتان والموافق
لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب عما أورد أنه لا يكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى
وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرضائية أن يعلق وكالة بدخوله فيقنأزان في دخوله فيشهد الشهود
فيقضى بالوكالة بدخوله اهـ وعلى هذا اذا أريد اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك
ولو كان الزوج غائبا وليس هذا من قبيل الشرط لانه لا بد أن يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا أريد
اثبات شيء من ملك ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بمالك فلان ذلك الشيء ويدعى الوكيل فيقول
الخصم وكذلك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بأمر كائن ويبرهن على
الملك وكذلك في الوقف يعلقها بالوقفية وفي النكاح يكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق يكونها محرمة
عليه ولا يعلقها بفعل الغائب كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الآن والله سبحانه
وتعالى أعلم وهذا التقرير في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم (قوله ويقرض القاضى مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصى والأب) لان القاضى يقدر على
تحصيله من المستقرض والوصى والأب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقرار ان يكون تبرعا ابتداء
والمراد ويستحب للقاضى الاقراض ولا يجوز للأب والوصى وانما استحب منه لان القاضى لكثرة
اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتم لكونه مضمونا
والوديعة أمانة ولا يقرض الامن يعرفه بالامانة والديانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان
لكثرة اشتغاله وفي النهاية معزى الى تاج الشريعة يقرض القاضى الى الثقات والثقة الملى الحسن المعاملة
وفي الاقضية انما يملك القاضى الاقراض اذا لم تحصل غلة لليتم أما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن
محمد اهـ وفي المصباح رجل ملى على فعيل غنى مقتدر ويجوز الابدال والادغام اهـ وينبغي أن
يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى لليتم فان كان له وصى ولو منصوب القاضى لم يجز لانه من
التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وسوى المصنف بين الأب والوصى مع
أن في الأب روايتين ولكن أظهرهما انه كالوصى وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزنة الفتاوى
الصحيح أن الأب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وأطلق في منع اقراض الأب
فشمل ما اذا أخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مسمى عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضى أن
يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الايتام حتى اذا اختل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضى وان قدر
على استخلاصه انما يقدر من الغنى لامن الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذلك لا يتركه

المسوخ له ضرورة الحفظ واذا كان له وصى فوضعه عنده أقرب لحفظه من الاقراض فكان فيه نظر لليتم تأمل لكن هذا اذا تجر فيه لليتم
يظهر النفع أما مجرد وضعه عنده فالاقراض أنفع منه لانه مضمون على المستقرض أما لو هلك عند الوصى فانه يهلك أمانة

عنده انتهاء وأشار المؤلف الى أن للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وله اقراض
 اللقطة من المنتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا يعلم بمكان الغائب أما اذا
 علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله أن يأخذ المال من الأب اذا كان مسرفاً مبطراً
 ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له
 يكون غلة اليقيم لا لو وجدته أو وجد من يضارب لانه أنفع وكذا انما يقرضه من مليء اهـ وقيد
 بالاقرض لان الوصي يملك البيع نسبة كذا كروه في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو أقرض الوصي
 لا بعد خيانة فلا يعزل به اهـ وأطلق في الوصي فشمول وصي القاضي كما في جامع الفصولين وأشار بالوصي
 الى أن متولى الوقف ليس له اقراض مال المسجد ولو أقرضه ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في
 الخزانة وليس له ايداعه الا بمن هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده التقييم لو أقرض مال
 المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفي العدة يسع للتولى اقراض ما فضل
 من غلة الوقف لو أحرز اهـ وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما اذا أقرض المتولى مال الوقف بأمر القاضي
 من الامام فبات مفلساً وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي مال اليتيم ورجع به ثم أنفق عليه مدة
 يكون متبرعاً اذا صار ضامناً فلا يتخلص مالم يرفع أمره الى الحاكم والاصح أن الوصي لا يملك أن
 يستقرض ماله وقيل يملك كقولنا اهـ وفي تهذيب القلانسي يصدق القاضي فيما قاله من التصرف في
 الاوقاف وأموال اليتام والغائبين من أداء وقبض اهـ وفي شرح أدب القضاء اقراض القاضي أنفع
 للوصي وأحوط للمالك لكونه مضطراً ولتمسكه من الاسترداد وقالوا الوصي يملك الايداع لا القرض ولم أر
 حكم الجبني جواز اقراضه على رواية جواز الدأب والظاهر انه كالأب لقولهم الجبني الأب كالأب الا
 في مسائل ويجب أن يستثنى من عدم جواز اقراض الأب والوصي المعتمد اقراضه للضرورة كحرق
 ونهب فيجوز اتفاقاً واختلافاً في اعادة الأب مال ولده الصغير وفي الصحيح لا وفي الخزانة اذا أجز الأب أو
 الوصي أو الجبني والقاضي الصغير في عمل من الاعمال التي تليق به فالصحيح جوازها وان كانت بأقل من
 اجرة المثل وقدمنا في أول كتاب القضاء ما يستفيده القاضي بالتولية والله تعالى أعلم

باب التحكيم

لما كان من فروع القضاء وكان أحط رتبة من القضاء أخره ولهذا قال أبو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط
 وضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلاحاً من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحى أما الاول يقال
 حكمت الرجل تحكماً اذا منعه مما أراد ويقال أيضاً حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتمك
 على في ذلك واحتكموا الى الحاكم ونحكما كوا بمعنى والمحاكمة الخاصة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد
 الثاني فهو في اللغة جعل الحكم في مالك الى غيرك وفي المحيط تفسير التحكيم تصيير غيره حاكماً وأما في
 الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر فلو حكام رجلا
 فلم يقبل لا يجوز حكمه لا بتجديد التحكيم كذا في المحيط وشرطه من جهة المحكم بالسكسر العقل لا الحرية
 فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذي ذمياً صحيح وتحكيم المرتد
 موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد أو لحق بطل الحكم وان أسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في
 المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه أهلاً للشهادة فلو حكم عبداً أو صبياً أو ذمياً أو
 محدوداً في قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقته ووقت الحكم جميعاً فلو حكم عبداً فاعتق أو صبياً فتابع أو
 ذمياً فأسلم ثم حكم لم ينفذ كما في المقلد ولو حكم حراً أو عبداً فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكم حاكماً
 في المحيط وكذا لو كان مسلماً وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ولو حكم ذمياً بين مسلمين فاجاز لم يجز حكمه

باب التحكيم

باب التحكيم

(قوله كما في المقلد) بفتح
 اللام مشددة أى من قلده
 السلطان القضاء

ابتداء كافي المحيط ويصح أن يكون كافرا في حق كافر فلا سلم أحد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ المسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم أيضا كذا في المحيط ولهذا قالوا الوصلح المحكم قاضيا ولم يقولوا الوصلح شاهدا لأن الشاهد لا يشترط صلاحيته وقت الصلح وإنما تشترط وقت الاداء فقط وأما القاضي والمحكم فتشترط وقت التقيد والقضاء كما علمته وزاد الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سيأتي في المسائل المخالفة ومن جهة المحكوم به أن لا يكون في حدود وقود وصفته قبل الحكم الجواز وبعده الزم وجواز بالكتاب فابعثوا حكاما من أهلهم وحكاما من أهلها وفيه نظر كذا في فتح القدير من غير بيان وجهه إن كلام المحكمين لم يتراديا عليه خصوصا أن الضمير في قوله فابعثوا عائدا إلى الحكم العائد إليهم ضمير فإن ختم ولان الحكم عندنا ما يصلح فقط وليس له إيقاع الطلاق فهو وكيل فلم يكن من هذا القبيل وبالسنة كما رواه الذسائي قال أبو شريح يارسول الله إن قومي إذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وأجمع على أنه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمه فبهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل حكما بينهما زيد بن ثابت فأتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت إلى فأتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخل بيته فألقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لأبي لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزممتي فقال أبي نعي أمير المؤمنين ونصده وليعلم أنه لا يظن بأحد منهما في هذه الخصومة التليس وإنما هي لاشتباه الحادثة عليهم ما تقدمت إلى الحكم للتبيين لا للتليس وفيه جواز التحكيم وإن زيدا كان معروفا بالفقهاء وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء أن الحكم من الإمام بمنزلة القاضي المولى اه فعلى هذا إذا رفع حكمه إلى قاض لا يراه أمضاء فليحفظ وفي المحيط الإمام الذي استعمل القاضي أمر رجلا من تجوز شهادته أن يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو أمر القاضي رجلا أن يحكم بين رجلين لم يجز إذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف إلا أن يجيزه القاضي بعد الحكم أو يراضي عليه الخصمان كذا في المحيط وروى أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف إليه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا أمرنا أن نصنع بفقهاءنا فقبل زيد يده وقال هكذا أمرنا أن نصنع بأشرافنا وفيه أن الإمام لا يكون قاضيا في حق نفسه وأنه ينبغي أن من احتاج إلى العلم يأتي إلى العالم في بيته ولا يبعث إليه لئلا يئمه وإن كان أوجه الناس وأما القاء يد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم إذا أتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداء لعدى بن حاتم وأن الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الأول وأنه لا بأس بالخلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لأمر آخر وإن اليمين حق المدعى على المدعى عليه أنه أن يستوفها وتسقط باسقاطه كذا في فتح القدير تبعنا في النهاية وفي البرازية وبعض علمائنا كانوا يقولون أكثر قضاء عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لأنهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حكما بترافع القضية إليهم واعترض عليه بعضهم بأن الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماض الحكم ورفع الدعوى عليه قد يكون بالأشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا ترى أن البيع ينقذ بالتعاطي ابتداء لكن إذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينقذ البيع لكونه على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الأحمر اه وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات أن الإمام أحمد الدامغانى نكح الطحاوى والكرخى لما تولى القضاء بواسط كان يقول للخصمين أنظر بينكما فان قالنا نظر ونارة يقول أحكم بينكما اه (قوله حكما رجلا ليحكم بينهما أو أقرار أو

حكما رجلا ليحكم بينهما
حكم بينة أو أقرار أو

(قوله كان يختلف اليه)

أى إلى زيد رضي الله تعالى

عنه ورأيت بخط شيخ

مشايخنا ملا على التركمانى

أمين الفتوى بدمشق على

هامش نسخته البحر النوى

بخطه انشدنى أخونا

الفاضل المحدث الشيخ

عبد الكريم الشربانى

قال أنشدنى الشيخ على

الديباغ الحلبي باموى حلب

خدمة أهل العلم مسنونه

قدسها آل النبي النجباء

هذا ابن عباس على فضله

أمسك من بغلة زيد الرقاب

(قوله واجتهاد عمر) أى

حيث جعل القاء الوسادة

جورا والمراد بالحالة حالة

الحكومة والمراد بالأول

الحديث السابق

نكول في غير حدود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا لما قدمناه من الدلائل وشرط أن يكون حكمه بحجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع والايقاع باطلا وظاهرا أنه لا يحكم بعلمة ولم أره صريحا ولم يصح حكمه في الحدود والقصاص لان تحكيمهما بمنزلة صاحبهما ولا يملك ان دمهما ولذا لا يباح بالاباحة وكذا الولاية لها على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وحده لخالفه النص فكان باطلا ولم أر حكم التحكيم في اللعان مع أنه قائم مقام الحدود لهذا قالوا لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل وقيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره أو ثبتت جراحة بينة رارشها أقل مما تتحملها العاقلة خطأ كانت الجراحة أو عمدا أو كانت قد رما تتحملها ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاص وهو الصحيح كافي فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار أنه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يمتحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي وقد كتبنا في الفوائد أنه كالحدود الا في مسائل منها أن للقاضي أن يقضى به بعلمة كافي الخلاصة وأقاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المرأة والفاسق اصلاحهما للمقتضاء والاولى أن لا يحكما فاسقا ولو حكمار جابن في حكم أحد هما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلفا لم يجز كافي الوالولية وفي أدب القضاء للخصاف لوقال لا مراء أنه أنت على حرام ونوى الطلاق دون الثلاث في حكمار جابن في حكم أحد هما بانها بان وحكم الآخر بانها بان بثلث لم يجز لانهما لم يجتمعا على أمر واحد اه فقولهم رجلا مثال والمراد انسا نامعلوما فلو حكمك أو لم يدخل المسجد لم يجز اجماع الجاهل الصالح عليه كذا في المحيط وأشار بصلاحيته للقضاء أن أحد هما لو وكل المحكم في الخصومة وقبل خروج عن الحكومة لتعيينه خصما في هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل أحد هما ابن المحكم أو من لم تقبل شهادته لم يجز كافي المحيط وقد مناشرا لظهوره وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح والحكم قال في الوالولية الاصح أنه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الخ سائر المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سيأتي (قوله ولكل واحد من الحكمين أن يرجع قبل حكمه) لانه تقلد من جهتهم فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد أحد هما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة (قوله فان حكم لزمهما) لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما وأشار بقوله لزمهما الى أنه لا يتعدى الى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقصي برده ليس للبائع أن يردده على بائعه الا أن يرضى البائع الأول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الوالولية حكم المحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح أنه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كانا يفتريان في شيء آخر لكان هذا شيء يعلم ولا يفتي به اه وفي السراج الوهاج الآن أصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كي لا يتجاسر العوام اه واعلم أن معنى قوله لا يفتي به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل والتمايسكت المفتي كما أفاده في الفتاوى الصغرى بقوله انكم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر الهداية أن معناه أن المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتأمل فيه وفي الفقيه ليس للمحكم أن يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير يعني اذا ادعى على وصيه ثم رقم لآخر أنه لا يحكم وقال حمير الوري ان كان في حكم المحكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صلح الوصي ولا يجوز استخلاف المحكم غرماء الصبي مس صهرته بشهوة فانتهر لها في حكم الزوجان رجالا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي يصير حكما بينهما لكان الصحيح ان حكم المحكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه

نكول في غير حدود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا لكل واحد من الحكمين أن يرجع قبل حكمه فان حكم لزمهما

(قوله ولم أر حكم التحكيم في اللعان) قال أبو السعود نقل الجوى عن البرجندی أن المحكم ليس له أن يلاعن بين الزوجين (قوله قال رضي الله عنه

نفاد قضائه صحيح لكن حكم المحكم في أمثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف مختلف نفاد قضائه وان كان الأصح هو النفاذ إذا حكمه المحكم بينهما بما يرى وإذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم كان الصحيح عدم نفاد قضائه تزوج باسراً فزني بها ابنه ثم ادعت المرأة عليه نفقة وسكنى حكم بالحل بينهما حكم أو حكم تحل ولكن لا يكتب أى لا يفتى به اه والفرع الأخير ضعيف وقدمنا أنه من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي فعلى هذا المحكم يستحلف الا في مسألة ما إذا كان المحكم وصياً والمدعى عليه غريم الميت (قوله وأمضى القاضي حكمه ان وافق مذهب) يعنى اذا رفع حكمه الى القاضي وتداخيا عنده عمل القاضي بموجبه ان وافق مذهب لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاء بمنزلة قضائه ابتداء واستفاد من كلامهم هنا في مواضع أن التنافيذ الواقعة في زماننا لا اعتبار بها اذا كانت بغیر دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البرازية المحكم اذا حلف لا يملك المدعى أن يحلف ثانياً عند القاضي لانه استوفى حقه على التام اه وفي المحيط حكم رجلاً فجاز القاضي حكمه قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضي لم يجز لان القاضي أجاز المعدوم واجارة الشيء قبل وجوده باطل فصار كأنه لم يجز اه (قوله والا بطله) أى ان لم يوافق مذهب لم يعضه وهو المراد باطله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلا يلزم القاضي اذا خالف رأيه فظاهر كلامهم أنه يجب ابطاله أى عدم العمل بمقتضاه واعلم أن حكمه لو رفع الى حكم آخر حكمه بعد حكم الأول فان الثاني كاتقاضى بضميه ان كان يوافق رأيه والا بطله كفى المحيط وفيه لو رجع المحكم عن حكمه فقطضى لا آخر لم يصح لاسهات الحكومة بالقضاء الأول واعلم أن قولهم هذا ان حكم المحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على القاتل واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة ثم اعلم أن حكم المحكم يخالف حكم القاضي في مسائل الاولى هذه الثانية أنه لا بد من تراضيهما على كونه حكماً بينهما بخلاف القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند أبي يوسف بخلاف القضاء كما قدمناه في المحيط بعده ولو حكمه على أن يستفتى فلانهم يقضى بينهما بما قال جاز كالتقضاء ولو حكمه على أن يحكم بينهما في يومه أو في مجله توقت به الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء به كما قدمناه السادسة أن حكمه لا يتعدى الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سبباً لما يدعى على الحاضر وكذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعق الشهود من التعديل الى المولى المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبد بن فلان الغائب الا أنه أعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما ثبتت عدالتهم عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعق من التعديل الثابت عنده الى حق المولى الغائب لو حضر وأبكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم اه وقال في الوالوجية ولو أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم ونازعه في ذلك فادعى ان فلانا الغائب ضمنه له عن هذا الرجل فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة لان المدعى عليه رضى بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كل حكم جائز اعلى الكفيل دون المكفول عنه اه السابعة كتاب المحكم الى القاضي لا يجوز كلاً يجوز كتاب القاضي اليه الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب قاض

وأمضى القاضي حكمه ان وافق مذهب والا بطله

نفاد قضائه صحيح) الذى فى القنية قال أستاذنا رحمه الله تعالى قوله بعدم نفاذ قضائه صحيح الخ (قوله الخامسة لا يفتى بجوازه فى فسخ اليمين المضافة) يعنى لا يفتى المفتى به اذا سئل عنه أما حكم المحكم به فنأخذ على الصحيح كما مر عن الوالوجية وصرح به فى شرح أدب القضاء وزادانه الظاهر عند أصحابنا

النسخ قبل قوله ولم أره
مانصه وفي صدر الشريعة
من باب التحكيم قال وفائدة
الزام الخصم ان المتبايعين
ان حكما حكما فالحكم يحبر
المشتري على تسليم الثمن
والبائع على تسليم المبيع
ومن امتنع بحبسه اه فهذا
صرح في ان الحكم يحبس
اه وكأنه وجد بعد والمراد
ولم أره لغيره تأمل (قوله
السادس عشر الى آخر
القول) وجد في بعض
النسخ كافي هذه النسخة
بعد الخامس عشر ووجد
في بعضها في آخر القول
الآتية والأولى أصوب (قوله
والفرق في شرحه للصدر

وبطل حكمه لأبويه وولده
وزوجته حكم القاضي
بخلاف حكمه عليهم

الشهيد) وهو ان الوكيل
بالخصومة الى قاضي الكوفة
يكون وكيلها الى قاضي
البصرة وكذا العكس لان
المطلوب نفس القضاء ولا
يختلف والتقييد انما يراعى
اذا كان مفيدا وحكم
الحكم توسط والمتوسطون
يختلفون في ذلك لاختلاف
الذكاء والذهن فالرضا
بكون أحدهما حكما كونه
علما بحقيقة الحال لا يكون
رضا بالآخر فقد تفرد كل
واحد من الشاهدين بما
شهد به (قوله وكذا الأبني

الاذا رضى الخصمان كذا في البناية وفتح القدير التاسعة المحكم اذا ارتد انزل فاذا أسلم فلا بد من
تحكيم جديد بخلاف القاضي كافي للولوية العاشرة لو رد المحكم الشهادة بتهمة ثم اختصم الى آخر
قاضي فزكيت البينة يقضى لان المحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض
من قضاة المسلمين انما اتصل بهارد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض
شهادته للتهمة لا يقبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكفاية كذا في المحيط الحادية عشر ما في
شرح التلخيص أنه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على
وارث بدين على الميت وأقام بينة فخكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على
الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على
بائعه الا برضا بائع بانه كافي المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما
في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في البرازية واذا حكم
الوصي على الصغير ومن يدعى عليه الوصي مال الصغير فخكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة
صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه اه ثم اعلم ان حكم المحكم لا يتعدى الى غير
المحكوم عليه الا في مسألة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلا فخكم
بينهما وألزم الشريك شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغائب لان حكمه
بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا
بالصلح وما في معناه اه ثم اعلم انهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة في أربع الحرية والنسب
والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمهما من المحكم ويجب أن لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم
بعته من المحكم بخلاف القاضي وينبغي أن لا يلي المحكم الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية
واجابة الدعوة وينبغي أن يجوز له لانهاء التحكيم بالفراغ الا أن يهدى اليه وقته من أحدهما فينبغي أن
لا يجوز الخامسة عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كافي المحيط السادس عشر ما
خالف فيه المحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما أنه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة
والآخر الى قاضي البصرة تقبل ولو شهد أحدهما بذلك الى الفقيه فلان فشهد الآخر به الى الفقيه فلان
آخر لم تقبل كافي أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه للصدر الشهيد
السابع عشر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كافي البرازية وفائده أنه لو رفع الى موافق
فانه يحكم ابتداء بلزومه لأنه يضيئه (قوله وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته حكم القاضي بخلاف
حكمه عليهم) كك الشهادة قيد بالأصول والفروع لان الحكم للاخوة وأولادهم والاعمام جائز لان
شهادته لهم جائزة وكذا الأبني امرأة وزوج ابنته اذا كان حيا لان كان ميتا وأقارب يجوز حكمه بالحجج
الشرعية كما سبق أنه يملك الاخبار فلما أخبر باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما
يقبل قوله وان أخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكمار جلاما دام في مجلسه وقال لم يحكم
بيننا وقال المحكم حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتبارا بالانشاء وقال انه يخرج
عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة بالعزل أو بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقفا فمضى الوقت أو بخروجه
من أن يكون أهلا للشهادة بان عمى أو ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغشى عليه وبرئ منه
أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه وكذا الولى القضاء ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل
لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر لاطلاق التحكيم وفي الولوية حكما
رجلين فشهد عندهما رجلا من حكما ولم يحكما ثم مات الشاهدان أو غابا ليس للحكمين أن يشهدا على

شهادتهما وان شهدا وفسر للقاضي لم يقبلهما لعدم اشهاد الاصول على شهادتهم وهو شرط اه وفي
البنائية لو حكام جلا فخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده جاز وليس للحكم أن يفوض التحكم
الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فجاز الأول لم يجز إلا أن يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي أن
يجوز كالو كيل الأول اذا أجاز بيع الوكيل الثاني ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما حكما آخر ينفذ
حكم الأول ان كان جائزا عنده والا بطله واعلم أن قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف
حكم القاضي فيدان دعوى القتل خطأ على العاقلة وانباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة
والله سبحانه وتعالى أعلم

مسائل شتى ❦ أى متفرقات من كتاب القضاء جريا على عادة المؤلفين جمع شئت كمرضى جمع
مريض من أمر شئ أى متفرق وشئت الأمر شتا وشتا تافرق واشتت مثله والشتيت المتفرق وقوم شتى
وأشياء شتى وجازا اشتنا أى متفرقين وأنكر الاصمى أن تقول شتان ما بينهما وما ورد منه قوله وتعامه
في الصحاح ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى أى ان عملكم لختلف أى في الجزاء وفي الرازي الكبير انها
أنزلت في أبي بكر وأبي سفيان وفي الدر المنثور في صاحب نخلة كان غصن منها متديا في بيت فقير
فكان اذا جاء لينثر ثمره وسقط شئ منها في بيت جاره يأخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى
كان يأخذ الثمرة من فم الصبي فشكى الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقل له اعطني نخلتك
المائلة ولك نخلة في الجنة فقال يا رسول الله ليس لي ثمرة أطيب منها فذهب وكان عندهما رجل يسمع
كل ما هم فذهب اليه واشترى منه النخلة بأربعين نخلة على ساق واحد وأشهد له ثم جاء الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم خلف الفقير وأعطاه النخلة (قوله
لا يتد ذوسفل ولا يشق فيه كوة بلارضاذى العلو) أى عند أبي حنيفة وقال يفعل ما لا يضر بالعلو
وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعند هما الاصل الاباحة لانه تصرف في
ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصارت حتى المرتين
والمستأجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق يعارضه الرضا فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه
لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء أو نقصه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفلى أن يهدم
كل الجدار أو السقف وكذا بعضه وقول أبي حنيفة قياس كذا كره في الاسلام وفي المغرب وتد الوتد ضرر به
بالمشيدة وأثبتته وفي البنائية أنه كالخازوق وهو القطعة من الخشب والحديد يدق في الحائط ليعلق عليه
شئ أو يربط به شئ اه والسكوة بفتح الكاف ثقب البيت والجمع كوى وقد نضم الكاف في المفرد
والجمع ويستعار لمنايع الماء الى المزارع والجداول كذا في المغرب وفي الصحاح أن الجمع يمد ويقصر
وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجدوع وهدم سفله وفي فتح القدير ان فتح الباب ينبغي
أن يمنع اتفاقا وان وضع مسمارا صغيرا أو وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من
التصرف في العلو لا اختلاف المشايخ قال الوالوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لا خراختلاف
المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبنى ما بداله ما لم يضر بالسفل وذكري بعض
المواضع ليس له ذلك أضرب بالسفل أو لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا أشكل
أنه يضر أم لا لا يملك اذا علم أنه لا يضر يملك اه وجعله في الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف
بالتصرف في الجدار بضرب الوتد وفتح الطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفلى قد كراهية خان
لو حفر صاحب السفلى في ساحة بئرا وما أشبه ذلك له ذلك عند أبي حنيفة وان تضرر به صاحب العلو
وعندهما الحكم معلول بعملة الضرر اه واتفقوا على منع هدم صاحب السفلى الجدار الحامل للعلو كما

❦ مسائل شتى

لا يتد ذوسفل ولا يشق
فيه كوة بلارضاذى العلو

(قوله واعلم ان قولهم هنا
ان حكم الحكم لا يتعدى
الى العاقلة) كذا وجد في
بعض النسخ مكتوبا قبيل
مسائل شتى وسقط من
بعضها وهو أحسن فانه قد
مر قبيل المسائل التي
خالف فيها حكم القاضي
❦ مسائل شتى
(قوله وأشار المصنف الى
منعه) أى منع صاحب
السفل

(قوله فان هدمه أجبر على بنائه الخ) قيد هدمه لانه لو انهدم لا يجبر بدليل ما سئذ ذكره قريبا من انه لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي الخ وفي فتح القدير وعلمت انه ليس لصاحب السفل هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدي على صاحب العلو وهذا أصل كل من أجبر على أن يفعل مع شريكه فاذ فعل أحدهما بغير أمر شريكه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهري بينهما المتنع أحدهما عن كره وكري الآخر في آخر ما يأتي في آخر القولة الثانية ثم قال وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا كمالو لرجل وسفل لاخر سقط السفل (٣٠) فبناه الآخر لا يكون متطوعا لانه لا يجبر صاحب السفل على بنائه فكان

في بنائه اياه مضطر اليصل الى حقه الخ فثبت الفرق بين الهدم والانهدام فتنبه (قوله فسقف السفل وجذوعه وهراديه الخ) قال مثلا على التركاني في مجموعته الفقهية وتطيينه لا يجب على واحد منهما أما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وأما ذو السفل فلعدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه بتعدي الساكن وجب الضمان والا لا كذا أفتى العلامة الخبير الرملي رحمه الله تعالى كما هو مصرح في فتاويه في كتاب الدعوى مولانا حامد افندي وفيها أيضا وأجاب الشيخ اللطفي في فتاويه في مثل هذه المسئلة بقوله سقف السفل لصاحب السفل غير ان صاحب العلو حتى السكنى والمقام عليه ومرة ذلك السقف من تطيين وغيره تلزمه غير أنه لا يجبر

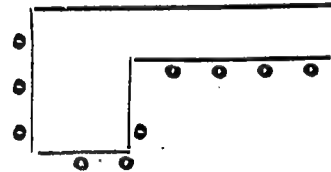
قد مناه فان هدمه أجبر على بنائه لانه تعدي على صاحب العلو بهدم ما هو قرار العلو كالرهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون فرق بين حق التعلی وبين حق التمييز حيث لو هدم في الأول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلو آخر فسقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير أن صاحب العلو مسكنه في ذلك اهـ وذكر الطرسوسي أن المرادى ما يوضع فوق السقف امامن قصب أو من عريش وذكر ابن وهبان أنه المكعب وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر لذي العلو حق قراره ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمع ما عنيهما وتماه فيه وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبني أحدهما للباقي أن يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيًا وفي الاقضية حائط مشترك أراد أحدهما نقضه وأبى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر ان كان أساس الحائط عريضا يمكنه أن يبني حائطاً في نصيبه بعد التقسيم لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافق الشريك أنفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما أنفق وفي شهادات الفضل لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما أنفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضى وان كان بلا قضاء فنصف قيمة البناء كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل يبناء سفله اذ فوت عليه حقاً لخلق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اهـ وظاهره أنه لا جبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الأول على ما إذا بنى صاحب السفل سفله وطلب من ذي العلو بناء علوه فانه يجبر ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي واصحاب العلو ان بنى ان شاء وبني عليه علوه ثم رجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطراً كاستعبر الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الرهن لا يكون متبرعاً ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق قيل ان كان صاحب العلو مضطراً يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيًا بما أنفق وقيل ان بنى بأمر القاضى رجع بما أنفق والارجع بقيمة البناء وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية واذن الشريك كاذن القاضى فيرجع بما أنفق كما حرمه العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذ قلنا يرجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البناء أو وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البناء وهو مبنى على أن المبنى يبني على ملك الشريك أو على ملك الباقي ثم ينتقل منه أيضاً وفي جامع الفصولين جدار بينهما ولكل

على ذلك والله سبحانه أعلم (قوله والظاهر الثاني) أراد به ما في جامع الفصولين ذكره منها بعد كلام الفتح السابق وقوله ويحمل الأول على ما إذا بنى الخ أراد بالاول ما في الفتح من قوله لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر وبخالف هذا الحل ما قدمه عن الذخيرة من أن سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل وعليه فلا يجبر صاحب العلو على البناء فيه لانه لا ضرر لصاحب السفل في تركه بل فيه نفع التخفيف عن سقفة تأمل ثم ظهر لي عدم المخالفة بين ما في الفتح وبين ما في جامع الفصولين وذلك أن ما في الفتح في الحائط المشترك وما في الجامع في السفل والعلو والفرق أظهر من أن يخفى

(قوله ولم يفيد المؤلف الأولى صريحاً بكونها غير نافذة الخ) قال الرملي الظاهر أن الحكم فيها واحد لا عبرة بكون الأولى نافذة أو غير نافذة لا متناع مرور أهلها في الثانية مطلقاً فاطلقه المؤلف فشمّل النافذة وغير النافذة وقيد المتشعبة بكونها غير نافذة لأنها لو كانت نافذة لساغ العامة للمرور فيها فلا يتمتع بفتح باب لأهل الأولى بها وتقييد صاحب الهداية بغير اللقهاء وقع اتفاقاً ولذا صورها كثير من أهل التحرير نافذة وكثير غير نافذة وأما المتشعبة عنها فاجمعوا على تصويرها غير نافذة فتأمل ذلك تفهمه اهـ وسأيت ما فيه (قوله فالذي يمكنه أن يفتح باباً في الزائفة القصوى الخ) المراد بالامكان التصور لا الجواز يعني أن الذي يتصوره بفتح باب في الزائفة المتشعبة هو صاحب الدار التي في ركن المتشعبة لأن جداره فيها أمان من قبله فلا يمكنه ذلك لأن جداره في الأولى وإنما فسرناه بذلك لأنه لا يجوز له فتح الباب فيها كما ذكره المؤلف (قوله وإنما قلنا ليس له ذلك لأن فتحه للمرور الخ) قال الرملي وذكر في جامع الفصولين عن شيخ الإسلام أن له الفتح والمرور ثم قال في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الإسلام أن له ذلك مطلقاً به يبقى ثم من (نص) وجعله خلاف ظاهر الرواية وأقول وعلى ظاهر الرواية مشت المتون والله تعالى أعلم ونقل في التتارخانية عن الفتاوى الغياثية عن الصدر الشهيد حسام الدين أن الفتوى على المنع فتحه ركن في المسئلة اختلافاً فبرجع إلى ظاهر الرواية تأمل رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها باباً آخر أعلى من بابه كان له ذلك اهـ ذكره قاضي خان أقول وإطلاق قول قاضي خان كان له ذلك يقتضي (٣١) أن ذلك له ولو لم يسد الأول ورأيت

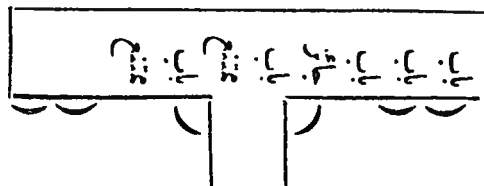
في كتب الشافعية أنه يتعين عليه أن يسده وليس له أن يبقى الأول مع الثاني لما فيه من التمييز عن بقيتهم ولتضررهم بزيادة زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الأولى فيها باباً بخلاف المستديرة الزحمة بانضمامه إلى الأولى ووقوف الدواب في الدرب ولا يبعد أن يكون الحكم عندنا كذلك فتأمل وذكر قاضي خان في الشرب ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل

منها حولة فهو الخاطئ فأراد أحد همارفه أن يصلحه وأبى الآخر بنفى أن يقول يريد الإصلاح لا آخر أرفع حوله تلك باسطوانات وعمد ويعلم أنه يريد رفعه في وقت كذا وأشهد على ذلك فلو فعله والافعله رفع الجدار فلو سقط حوله لم يضمن اهـ (قوله زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح أهل الأولى فيها باباً بخلاف المستديرة) أي سكة كافي الممرار وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لأنها عن الطريق الأعظم وفسرها في غاية البيان بالمحلاة سميت بها لميلها من طرف إلى طرف من زائفة الشمس إذا ماتت وفي التهذيب الزائفة الطريق الذي حاد عن الطريق الأعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم يفيد المؤلف الأولى صريحاً بكونها غير نافذة تبعاً لما في أكثر الكتب وقيد هـ في الهداية تبعاً للفقهاء أي الليث والخرنابى ويمكن أن يفهم كلام المؤلف عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالأولى بقيد عدم النفاذ وصورة الطويلة هكذا



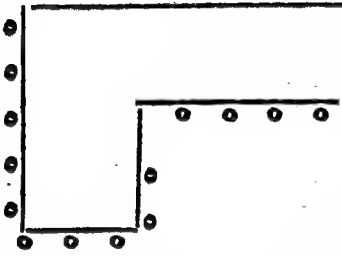
فالذي يمكنه أن يفتح باباً في الزائفة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزائفة الثانية وإنما قلنا ليس له ذلك لأن فتحه للمرور ولاحق لأهل الزائفة الأولى في المرور في الزائفة القصوى بل هو لأهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم ينل أهل الأولى شفعة بخلاف أهل القصوى

بأنه في أسفل السكة اختلافوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لأنه يزاد طريقه ومروءه في السكة وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اهـ قلت والظاهر أن اختلاف المشايخ هنا مبني على اختلاف الرواية كما ذكره المحشى عن جامع الفصولين أولاً وعليه فظاهر الرواية المنع إذا العلة المنع من المرور وهي موجودة في هذه المسئلة كافي مسئلة الزائفة تأمل هذا وذكر الزيلعي في أثناء تعليقه منع فتح الباب لأهل الأولى في الثانية مانعاً ويخاف أن يسد بابه الأصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة الخ فتأمل ما ترادى فيه عدم وجوب سد الباب الأول في المسئلة المارة والامعاء به هنا بالخوف بل كان يعبر بالازم (قوله بخلاف أهل القصوى الخ) الذي يقتضيه التعليق أن هذا إذا كانت الدار التي في القصوى في ركن الأولى الطويلة في ناحية العبور أدل كانت في ركن الأولى الطويلة في الناحية الثانية لا يكون له حق المرور في الطويلة من تلك الناحية فلا يكون له فتح باب فيها وهذا يتصور فيما إذا كانت المتشعبة في وسط الأولى الطويلة لا في آخرها كالصورة التي رسمت هنا ونصورها بهذه الصورة



في هذه الصورة لو كانت الدار التي في ركن المتشعبة من جهة العبور بابها من الزائفة الأولى المستطيلة فليس لصاحبها فتح باب من الزائفة المتشعبة ولو كان بابها من الزائفة المتشعبة فلصاحبها فتح باب من الأولى المستطيلة وأما الدار التي في الجهة الثانية المتصلة بركن المتشعبة إذا كان بابها من الزائفة الأولى المستطيلة فليس له فتح باب في المتشعبة لأنه لا حق له في المرور فيها وكذا إذا كان

فان لاحدهم أن يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها وبخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له أن يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة وربما على طول الزمان يدعى حق المرور مستدلا بفتح الباب ويكون القول له للظاهر الذي معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستدرة معناه لو كانت المتشعبة مستدرة فلهم أن يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها عوجا جالذا السكك يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها ٧



وهنا فصول الأول في تصرف أهل المحلة فيها الثاني في تصرف الجيران فيما بينهم الثالث في تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك أما الأول ففي فتح القدير زقاق غير نافذ أراد انسان من أهله أن يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة

لا يمنع وكذا لو أراد أن يبني أريا أو دكانا وهو المصطبة اه وفي الخلاصة لرجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره أراد أن يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك اه وزاد في البرازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفي الفتاوى سكة غير نافذة مشتركة بين عشرة لكل منهم دار غير أن لاحدهم دارا في سكة أخرى لا طريق لها في هذه السكة وليست بحيال داره التي في هذه غيران حائطها في هذه السكة قال أبو نصر له فتح باب في هذه السكة لان أهل السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها اه وفي التتعة زقاق غير نافذ قد اشترى رجل في القصوى دارا فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك اه زاد في البرازية وان أراد أن يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء أن يدخله ويصلي فيه وليس لهم أن يتخذوه طريقا يمررون فيه وفي العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد ولو أراد أن يجعلها طريقا خالصا له قال الفقيه أبو القاسم يرفع أهل السكة الامر الى القاضي فيوجه عدلين يصوران له الامر على كذا اه وفي البناء في غضب فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار أنهم ليس لهم ذلك اه وفي التتعة قال أبو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لأصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثرفه الناس كان لهم الدخول للزحام الثاني في تصرف الجيران أراد الجار أن يعلى حيطانه في هواء مشترك لم يكن للجار منعه وقال السفدي بالمنع وهو مروي عن محمد ولذا كان الراجح وله صورتان أيضا منها حائط بين رجلين قد رقامة فأراد أحدهما أن يزد في طوله وأي الآخر فله منعه ومنها نقض الشريكان الجدار الذي بينهما فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان في التتعة ليس له منعه الا أن يكون شيئا خارجا عن الرسم بما كان أكثر من ذراعين كافي البرازية وفي شرح المنظومة وينبغي أن يكون هذا هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره منعه اذا كانت الارض صلبة ولا يتعدى ضرر الماء الى جاره وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا اذا جعلها طاحونة أو لاقصارة أو أراد أن يبنها حائما أو اصطبل اه وذكر الرازي في كتاب الاستحسان أن الدار اذا كانت مجاورة للدور فأراد صاحبها أن يبني فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحي للطحين أو مدقات للقصارين لم يحز لان ذلك

بابها في المتشعبة ليس له فتح باب في الاولى المستطيلة اذ لا حق له في المرور أيضا لكن هذا مبني على ما ذكره المؤلف من أن الاولى المستطيلة غير نافذة أيضا اذ لو كانت نافذة فالذي باب داره في المتشعبة يكون له المرور من الجهتين فله فتح باب في المستطيلة ثم رأيت منقولا عن شرح المقدسي عند قوله بخلاف أهل القصوى الخ هذا اذا فتح في جانب يدخل منه اليها أما في الجانب الآخر غير النافذ فلا اه وهذا عين ما قلنا وبه ظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أو غير نافذة خلافا لما يفهمه ما قدمناه عن الرمي فاغتنم هذه الفائدة (قوله وكذا لو أراد أن يبني أريا) بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء آخر الحروف وهو المعالف عند العامة وهو المراد عند الفقهاء والآري في اللغة محبس الدابة وهو في التقدير فاعول والجمع الأورار مخفف ومشدد تقل عن هبة شرح الهداية للعين

هكذا الرسم بالاصل ولينظر فيه فانه عين الاولى وليست مستديرة اه

مصحح

يضر بجبرانه ضرر فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتي منه الدخان الكثير الشد بدور حى الطحن ودق
 القصارين بوهن البناء بخلاف الحمام فانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بأن يبنى حائطاً بينه
 وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت قال الحسام الشهيد وكان أبو عبد الله الصمري تارة
 يفتي بمنع بناء التنور في ملكه بالخبر الدائم في وسط البرازين وتارة يفتي بأن له ذلك والقياس ان له ذلك
 في الكل لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف أصحابنا فمنهم من فصل ومنهم
 من لم يفصل على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام الاجل برهان الأئمة يفتي بأنه ان كان الضرر بيننا
 بمنع وبه يفتي هكذا ذكر في كتاب الحيطان للحسام والظاهر أن برهان الأئمة هو والده فقد نقل عنه ذلك
 البرازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال
 أصابه ساحة في القسمة فأراد أن يبنى عليها ويرفع له البناء ومنعه الآخر فقال يسد على الريح والشمس له
 الرفع وله أن يتخذ حماماً وتنورا فان كفهما يؤدي جاره فهو أحسن فقد جاء في الحديث أن من
 أذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البناء
 في علو بنائه باباً وكوة لايلى صاحب الساحة منعه بل له أن يبنى ما يسترجهته ولو اتخذ في ملكه بئراً أو
 بالوعة تنزالي حائط جاره وطلب منه نحويله لم يجبر عليه ولا يضمن عليه الا اذا انهدم من النزول امام ظهير
 الدين كان يفتي بجواب الرواية وفيها وعن أستاذنا أنه يفتي بقبول الامام ومصحح النسفي في الحمام أن الضرر
 ان كان فاحشاً يمنع والا فلا والحاصل أن الذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان في أجناس
 هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروي واختار في العمارية بالمنع اذا كان الضرر بيننا وظاهر
 الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة ان في حفظه أن المنقول عن أئمتنا الخمسة أبي حنيفة وأبي يوسف
 ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع عن التصرف في ملكه وان أضر بجاره قال وهو الذي أميل اليه
 وأعتمده وأفتى به تبعاً لوالدي شيخ الاسلام رحمه الله تعالى اه ورجح في فتح القدير أيضاً جواب
 الرواية وقال انه ظاهر المذهب قال وحكي عن أبي حنيفة أن رجلاً شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره
 فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فتنجست البئر فكسبها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر
 بل هداه الى هذه الحيلة ثم قال وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك أنه عام مخصوص
 للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود الى آخر ما ذكره وفي غصب البرازية هدم بيته وأتقى
 تراباً كثيراً يقي جدار جاره ووضع فوقه لبناً كثيراً حتى انهدم جدار جاره ان دخل الوهن بسبب ما أتى
 وحمل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن وأما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك وفيه
 نوعان الاول فيما لا حد هما فعلة والثاني في تعميره اذا شرب ما الأول ففي وقف النوازل داز مشتركة بين
 قوم لبعضهم أن يربطوا الدابة فيها وأن يضعوا الخشبة على وجهه لا يضر بصاحبه وان يتوضوا بحيث
 لا تضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها أحد لا يضمن ولو حفر الارض يؤمر أن يسويها فان
 نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ غير ان في الطريق لا يضمن
 نقصان الحفر اه ولو أن لرجل حائطاً ووجهه في دار رجل فأراد أن يطين حائطه ولا سبيل اليه الا بدخوله
 دار الرجل أو انهدم الحائط فوقع نقضه في داره فأراد أن يدخل ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار
 أو له مجرى ماء في داره فأراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان
 تركه يدخل ويصاح ويفعل أو تفعل بمالك كذا روى عن محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا في فتح
 القدير وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لولا حدهما عليه خشبة فلا تخضع مثله ان كان الحائط
 يحتمل والا يؤمر شريكه برفع بعض الخشبة الى آخره وأما الثاني فلا جبر على الآبي لان الانسان لا يجبر

(قوله ولو فتح صاحب
 البناء في علو بنائه باباً أو
 كوة الخ) قال الرملي أقول
 قال الغزوي وقد أفتى شيخ
 الاسلام قارئ الهداية لما
 سئل هل يمنع الجار أن
 يفتح كوة يشرف منها على
 جاره وعياله فأجاب بأنه يمنع
 من ذلك اه وفي المضمرات
 قال اذا كانت الكوة
 للنظر وكانت الساحة محل
 الجلوس للنساء يمنع وعليه
 الفتوى اه أقول لكون
 الضرر بيننا وأقول لا فرق
 بين القديم والحادث حيث
 كانت العلة الضرر البين
 لوجودها فيها تأمل اه
 كلام الرملي (قوله والحاصل
 ان الذي عليه غالب المشايخ
 من المتأخرين الاستحسان)
 قال الرملي وهو المنع اذا
 كان الضرر بيننا

ادعى دارا في بدرجل انه
وهبها له في وقت فستل البينة
فقال بمجديها فاشتريتها
وبرهن على الشراء قبل
الوقت الذي يدعى فيه الهبة
لا تقبل وبعده تقبل

(قوله) يأخذ من غلته
(الح) أى وبه يندفع الضرر
(قوله) وذكر الحلواني
ضابطا (الح) قال شيخ
مشايخنا من أئمة على التركاني
حاصله ان كان مضطرا فلما
أن يجبره الحاكم وألا فإن
كان يجبره الحاكم فانفق بلا
اذن شريكه لا يرجع وان
كان مما يجبره الحاكم فانفق
بدون أمر الآخر يرجع
هذا هو المفهوم من ضابط
الامام الحلواني رحمه الله
تعالى (قوله) كمسئلة انه دام
العلو والسفل) لانه
لا يتوصل الى حقه أصلا ولم
يكنه الاتفان بنصيه الا
بالاصلاح فصار مضطرا
(قوله) أقوال أربعة (الاول
كفاية الامكان مطلقا أى
من المدعى أو المدعى عليه
تعد وجه التوفيق أو انحد
الثاني لا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان
الثالث ما ذكره عن الخنبدى
الرابع كفاية الامكان ان
اتحد وجه التوفيق لان
تعددت وجوهه قاله بعض
الفضلاء (قوله) وذكر بكر
(الح) قال الرملى وجواب
الاستحسان هو الأصح كما
في منية المفتي

على اصلاح ملكه سواء كانت دارا أو جاما وأخطأ هكذا في أكثر الكتب وفي خزنة الاكل من كتاب
الشركة حمام بينهما انهدم فامتنع أحدهما من المرمة لا يجبر أحدهما على البناء مع شريكه ولكن لشريكه
أن يبنى ثم يؤجره ويأخذ من غلته نفقته فكذا في تحويل آبار القناة وأنهار آبارها أو ما لو احتاجت القناة
الى مرمة من رفع طين وفتح سدد ودعوى وفى البئر المشترك والدولاب ونحوه يجبر
المسئلة ونحوها وفى تهذيب القلانسي من كتاب الدعوى وفى البئر المشترك والدولاب ونحوه يجبر
الشريك على العمارة وفى حائط سائر لا بناء عليه ان ظهر نفقته يفتى بالجبر لانه ليس له منفعة تمنعه عنها
دون الستر وهو يحصل بالبناء اهـ هذا اذا لم يكن مال يقيم أو وقف فان كان مال اليتيم فقال فى وصايا
الخانية جدار بين دارى صغيرين غايه حوله يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب أحد
الوصيين مرمة الجدار فأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضى أمينا ينظر فيه
ان علم أن فى تركه ضررا عليهم ما يجبر الآبى أن يبنى مع صاحبه وليس هذا كإباء أحد المالكين لان ثم الآبى
رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أمهنا فأراد الوصى ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم
مع صاحبه اهـ قلت ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت
الى المرمة فأراد أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى
واذا علم أنه لا جبر على الشريك فلطالب المرمة الانفاق والتعمير ويرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك
لا يمكن قسمته بان كانت دار صغيرة لا يمكن قسمتها أو جاما وأخطأ غير عرض فان لم يكن مضطرا
كالدار الكبيرة التى يمكن قسمتها عرضها والبناء فى نصيبه فلا رجوع وذكر الحلواني ضابطا فقال كل من
أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لانه متطوع ان كان يمكنه أن يجبره مثل
كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجانى وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انه دام العلو
والسفل اهـ ومن ذلك لو أنفق الشريك على الدابة بغير اذن شريكه لم يرجع لانه لم يرفعها الى
القاضى ليحجره بخلاف الزرع المشترك اذا أنفق عليه بلا اذن فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كفى المحيط
فكان مضطرا وقد مناه كيفية الرجوع وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام مسائل المحيطان فى الدعوى
والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وفى دعوى الملتقط حائط بين اثنين انه سدم فبنى أحدهما
بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها جندوع ولاله وان كان له عليها جندوع يمنع صاحبه
عن وضع الجندوع حتى يأخذ نصف ما أنفق فى الجدار اهـ (قوله) ادعى دارا فى بدرجل أنه وهبها له فى وقت
فستل البينة فقال بمجديها فاشتريتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذى يدعى فيه الهبة لا تقبل وبعده
تقبل (لوجود التناقض فى الوجه الأول لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو
تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومراهم التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لانا تناقض منه لانه
ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفى الوجه الثانى أمكن التوفيق بينهما اذا الشراء وجد بعد وقت الهبة
وفى قوله بمجديها الهبة اشارة الى أنه لا بد من توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه للامكان وعدمه
ولا خصوصية لهذه المسئلة بل فى كل موضع حصل التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى
عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه أو لا بد منه أو فيه تفصيل أقوال أربعة قال فى البرازية اختار شيخ
الاسلام أن امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفى شرح الجامع الكبير أيضا أن التوفيق بالفعل شرط
فى الاستحسان والقياس الا كتفاء بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق فى البعض ولم يذكر فى البعض
فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخنبدى واختار أن التناقض ان من المدعى فلا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر

(قوله ورجوع المتناقض عن الأول الخ) ظاهر كلامه انه من كلام البرازية ولم أره فيها والذي رأيته فيها أوائل كتاب الدعوى في نوع في التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكّم أيضا وظاهر ما ذكره المؤلف في الاستحقاق انه بحث منه ثم رأيت البرازية ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع وذكر القاضي ادعى بسبب وشهد بالطلاق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الأولى حتى لو قال أردت بالطلاق المقيد يسمع كما مران برهن على أنه له وفي الذخير أيضا ادعاءه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيت قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه مافي البرازية قال الرمي ربحا يشكّل عليه مافي البرازية وغيرها ادعى على زيد انه دفع له مالا ليدفعه الى غيره وحلفه ثم ادعاءه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا بخاصم مع اثنين بوجه واحد اه ووجه اشكاله انهما (٣٥) قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد

ارتفع التناقض والله تعالى أعلم ذكره الغزى وأقول قد كتبت فرقا في حاشيتي على جامع الفصولين بين فرع البرازية وفرع ذكره فراجعهم ويفرق ههنا بان فيما ذكره البرازية امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع محاصرة الاثنين في حق واحد وهذا منتف في الواحد وهو محل مافي هذا الشرح فتدبر (قوله وينبغي ترجيح الثاني) قال في منحه الغفار بعد نقله ولم يذكر وجه ترجيحه ولعله لانه الذي يتحقق به التناقض اه وقد منا عن النهر في باب الاستحقاق انه قال والاوجه عندي اشتراطهما عند الحاكّم اذ من شرائط

حجة في الدفع لافي الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لافي الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم ورجوع المتناقض عن الأول بان يقول تركته وادعى بكذا وبتكذيب الحاكّم أيضا كمن ادعى أنه كفل عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكّم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ورجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتري مقر بالملك لبايعه لكنه لما حكم يبرهان المستحق صار مكذبا شرعا بائصال القضاء به اه ثم اعلم أنهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فذهب من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البرازية ولم يرجع وينبغي ترجيح الثاني ومن التناقض ما اذا ادعاءه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن على السبب لم تقبل ولو ادعاءه بالشراء ثم ادعى الشراء ثالثا تسمع كذا في البرازية وهذا يدل على أن المتناقض اذا ترك الكلام الأول وأعاد دعوى الثاني تقبل ثم اعلم أن التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والأولى في البرازية ولم أر الآن الثانية صريحها وهي ظاهرة من الأولى ثم اعلم أن دعوى الهبة من غير قبض غير محيطة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة ثم اراح الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسامها ثم غصبها منه وذكر العبادي اختلافا في الاقرار بالهبة أي يكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كقبول فيها والاصح لا وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى الشراء ولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فان وفق فقال مجدي في الشراء ثم وهبها مني أو تصدق قبل والا فلا كما في خزانة الاكل وفي منية المفتي ادعاءها رثا ثم قال مجدي فاشترتها وبرهن تقبل اه وقيد بذكر التاريخ لم يلزم لانه لو لم يذكر تاريخ أو ذكر لاحدهما فقط يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وأشار المؤلف الى مسائل من التناقض احداها لو ادعى الشراء من أبيه في حياته ومجته فأنكر ولا يثبت خلف ذواليد فبرهن المدعى أنه ورثها من أبيه

الدعوى كونها ليدية ونقل بعض الفضلاء عن العلامة المقدسي ينبغي أن يكفي أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليرتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فسكانهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم التحقيق والحكمي في السابق والإلاحق اه قلت وسيأتي في الوكالة أن الوكيل بالخصومة يصح اقراره لو أقر عند القاضي لا عند غيره ولكنه يخرج به عن الوكالة فعند أي يوسف يصح اقراره مطلقا لان الشيء انما يختص بمجلس القضاء اذ لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول ولهما ان المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق في مجلس الحكم فيختص به فاذا أقر في غيره لا يعتبر لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل ولكنه يخرج به عن الوكالة لان اقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اه والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة يقيده به وهنا ليس كذلك فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي

تقبل لا مكان التوفيق ولو ادعى الارث أولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ومنه برهن على أنه لا يرث ثم قال
 لم يكن لي قط أولم يزد فقط لم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها ادعى أولاً أنها وقف عليه ثم ادعاه لنفسه
 لا تقبل كالأولاد عاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولاً ثم الوقف تقبل كالأولاد عاها لنفسه ثم لغيره كذا في
 البرازية وسيأتي إن شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقد مناشأ منها في باب
 الاستحقاق من البيوع وقد أسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسألة قبل هذه لا لا كتفاء بذكرها
 في باب الاستحقاق وكررها في الهداية لا اختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظري في الموضوعين
 (قوله ومن قال لا خواشريت منى هذه الأمة فأنكر للبائع أن يطأها أن ترك الخصومة) لان المشتري لما
 بجد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا اتجا حد فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ
 بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضا فيه ولا نه لما
 تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستقل بفسخه وفي اقرار منية المفتي رجل أقر أن هذه
 الدار لذي اليد أنا بعتها بألف درهم ووصل الكلام وأنكر ذوال اليد الشراء فاقام المقر البيعة ان الدار له
 تقبل بيعة ولو سكت بعد الاقرار ان الدار لذي اليد ثم أقام البيعة أن الدار له لم تقبل ولو أقام البيعة على
 البيع منه في المسئلتين تقبل بيعة لانه كذلك ادعاه اه وبه علم أن الاقرار اذا ذكر له سبب ولم يثبت
 ذلك السبب فانه يبطل الاقرار ان كان موصولا والا لا أشار بحل وطء البائع الى فسخ البيع فبطل على أن
 للبائع أن يرد هاهنا على بائعه بعيب قديم لا نفساخ البيع وقيد في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري اذ لو
 كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعترف بيها جديدا في حق ثالث وقيد
 الشارح بان يكون بعد القبض أم قبله فينبغي أن له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه وفي غير العقار
 لا بعد حلف فيجب تقييد الكتاب ودل على أن المشتري لو برهن على الشراء منه لم يقبل واختلاف في
 معنى ترك الخصومة أو العزم عليها فيمكن بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب
 ذكرهما في المحيط وفي الهداية لا بد من الاقرار بالفعل بامساكها ونقلها واستخدمها فان من له خيار
 الشرط اذا فسخ بقلبه لا يفسخ وفي الاختيار أنكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لان
 البيع يفسخ بالانكار والنكاح لا الأثر انه لو ادعى تزويجا على ألف فأنكرت ثم أقامت البيعة على ألفين
 قبلت ولا يكون أنكارها تكديبا للشهود وفي البيع لا تقبل ويكون تكديبا للشهود اه ولو ادعت
 عليه نكاحا وحلف عندهما ولم يخلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج
 القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد بالبيع
 لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج والنكاح
 لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وقد منافي النكاح من خيار البلوغ أنه يحتمله
 في صور بعد التام وفي الخلاصة امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الزوج ثم ادعى أنه تزوجها بعد
 ذلك وأقامت البيعة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بمجرد وجودهما ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها
 فأنكرت المرأة ثم مات الزوج نجاة المرأة تدعى ميراثها الميراث كعكسه عندهما وعند أبي حنيفة
 لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذا أنه أن يتزوج بأختها وأربع سواها اه واعلم أن انكار النكاح كما
 لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف استلى بالمرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لها كما
 في طلاق البرازية وفي البرازية ادعت الطلاق فأنكرت ثم ماتت لتمامك مطالبة الميراث اه فجحد الطلاق
 لا يرفع وفيها ادعى عليه البيع فأنكر فبرهن على البيع فدعى المدعى عليه ففسخه تسمع ولا يكون
 متناقضا لان جحد ما عدا النكاح فسخ اه (قوله ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زبوف صدق)

ومن قال لا خواشريت منى
 هذه الأمة فأنكر للبائع
 أن يطأها أن ترك الخصومة
 ومن أقر بقبض عشرة ثم
 ادعى انها زبوف صدق

لان اسم الدراهم يقع على الز يوف كما يقع على الجياد والنهرجة كالز يوف أطلقه فشمّل ما اذا بين
 موصولا ومفصولا ولكن عبر بتم ليفيد أن البيان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالز يوف
 للاحتراز عما اذا بين انهاستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا التجوز بالز يوف
 والنهرجة في الصرف والسلم جاز وفي الستوقة لان كان مفصولا وان كان موصولا يصدق كافي النهاية
 فالخاصل أنه موصولا صحيح في السكل والتفصيل في المفصول وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو أقر أنه
 قبض حقه أو الثمن أو استوفى لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم
 ادعى عيبا به فالقول لبائعته لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد أقر بأنه استوفى عين حقه دلالة فبدعواه
 العيب صار متناقضا وقيد باقتضاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جياد لم يصدق في دعواه
 الز يوف موصولا ومفصولا وفيها اذا أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى ثم ادعى انه كان ز يوف فافان كان
 مفصولا لم يصدق والا يصدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في هذه المسائل الثلاث أقر بقبض القدر
 والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من السكل فصح موصولا كقوله له على
 ألف الائمة أما اذا أقر بقبض عشرة جياد فقد أقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الانها ز يوف
 فقد استثنى السكل من السكل في حق الجودة وهو باطل كقوله له على مائة درهم ودينار الادينارا كان
 باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض رأس المال كالاقرار بقبض حقه كافي البرازية
 ولم يذكر المؤلف حكم وزنهما عند الاطلاق والدعوى في كافي الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هي
 وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذا لم
 يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه
 والز يوف ما ينفه بيت المال والنهرجة ما يرد التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست
 دراهم الاجاز لان العبرة للغالب وأطلق في الدراهم المقربها فشمّل ما اذا كانت دينامن قرض أو ثمن
 مبيع أو غصبا أو ودیعة كافي فتح القدير ورأس المال كذلك كافي البرازية وقيد بدعوى المقر لانه لو
 أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه أنها ز يوف لم تقبل وكذا اذا أقر بالوديعة والمضاربة أو
 الغصب ثم زعم الوارث أنها ز يوف لم يصدق الوارث لانه صار دينافي مال الميت كذا في البرازية وفيها من
 الرهن قضى دينه وبعضه ز يوف وستوقة فلهن شيأ بالستوقة والز يوف وقال خذ من ههنا ما فيه من ز يوف
 وستوق صح في حق الستوق لانها ليست من الجنس ولا يصح في الز يوف لانها من الجنس فلا دين اه
 وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو أقر بألف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا أنها ز يوف لم يقض عليه واختلف
 المشايخ قيل أيضا على الخلاف وقيل يصدق بالاجماع لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض
 فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت ألفا أو ادعنى ألفا الا أنها ز يوف صدق وان فصل وعن الامام أن
 القرض كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة الا أنها رصاص أو ستوقة صدق اذا وصل ولو قال على كر
 حنطة من ثمن مبيع أو قرض الا أنه رديء فالقول له وليس هذا كدعوى الرداء لان الرداء في الحنطة
 ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلقة فلا يطلق عليه
 مطلقه على الجيد ولذا لم يحز شراء البر بدون ذكر الصفة أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى
 أنها كاسدة لم يصدق وان وصل وقال لا يصدق في القرض اذا وصل أماني البيع فلا يصدق عند الثاني في
 قوله الأول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله على عشرة ستوقة من
 قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبت عشرة أفلس أو ادعنى عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدق المسلم
 اليه كذا في البرازية وذكر في القنية مسألة ما اذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه بالانه يقبل

(قوله فلا يطلق عليه مطلقه
 على الجيد) عبارة البرازية
 فلا يحتمل مطلقه على الجيد
 (قوله ثم قال هي كاسدة
 صدق المسلم اليه) كذا في
 البرازية أقول المسئلة السابقة
 تمت عند قوله صدق وقوله
 المسلم اليه ابتداء مسألة
 أخرى ذكرها البرازي

(قوله فلا بد من الحجة) قال في الحواشي السعدية كيف تقبل حجته وهو متناقض في دعواه تأمل في جوابه اه واستشكل المؤلف أيضا فبا
يأتي في هذه السوادة (قوله وأجاب عنه في العناية الخ) وفي الحواشي اليعقوبية قال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج
إلى التوفيق لأن مراده بقوله لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما إذا كان الآخر على العقد معتقبا به كما إذا قال أحدهما اشترت وأنكر
الآخر لا يكون إنكاره فسحا للعقد إذ لا يتم به الفسخ وفيما إذا قال أحدهما اشترت مني هذه الجارية وأنكر فلم يدعي للعقد هو البائع
والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده (٣٨) على العقد فيستبد بنفسه أيضا وفيه كلام وهو أن الظاهر من قوله فيما سبق

ولأنه لما عذر الخ كون مجرد استئصال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون إنكار المشتري فسحا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الإنكار لا يستبد بالفسخ أيضا وبدل على هذا قول صدر الشريعة في تعريفه حل الوطء لاسيما إذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن في

ومن قال لا خلك على ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه

التوفيق أن يقال إن مراده فيما سبق استبعاد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنالا ضرورة للمقر له بالشراء إلى الفسخ فلا يستبد به فراده من قوله ههنا لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الانفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اه

فيه إذا برهن وذكره عبد القادر في الطبقات من الألقاب عن علاء الدين (قوله ومن قال لا خلك على ألف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه) لأن إقراره هو الأول وقد ارتد برده المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم بخلاف ما إذا قال اشترت وأنكر له أن يصدق له لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى أنه حقه ما بقي العقد فعمل التصديق أم المقر له فينفرد برده الإقرار فافتراق كذا في الهداية وناقضه في الكافي بأنه ذكره أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعنى في مسألة التجاحد قال ولأنه لما عذر استيفاء الثمن من المشتري فارتضا البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلامه صعب اه وأقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ويقتضى أنه لو تعذر الاستيفاء مع الإقرار بأن مات ولا يئنه أن له أن يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه أولا اه وأجاب عنه في العناية بأن لا مناقضة لأنه إنما حكم أولا بكونه فسحا من جهته لا مطلقا ولأن كلامه الأول فيما إذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما إذا لم يتركها وقوله فلا شيء عليه أي بسبب الإقرار أما إذا برهن المقر له أو صدقه خصمه فإنه يلزم المقر كافي الهداية وسيأتي رده في البرازية والحاصل أن كل شيء يكون الحق لها جميعا إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدق الآخر على إنكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والإقرار لا ينفعه إقراره بعده كذا في القنية وقيد بكون التصديق بعد الرد لأنه لو قبل الإقرار أو لا ثم رده لم يرتد وكذا الإبراء عن الدين وهبته لأنه لا يقبل قد تم وكذا إذا وقف على رجل قبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد كافي الاسعاف ثم اعلم أن الإبراء يرتد بالرد لا فيما إذا قال المديون أبرئني فأبرأه فإنه لا يرتد كافي البرازية وكذا إبراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مستثنى كما أن قولهم أن الإبراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الإبراء عن بدل الصرف والسلم فإنه يتوقف على القبول ليبتلا كما قدمناه في باب السلم ثم اعلم أنه إذا ادعى أنه أقر بالمال الذي أبرأ منه أن قال أبرأني وقبلته لم يصح الإقرار لعدم صحة الرد بعد القبول وإن لم يقل وقبلته صح الإقرار لجواز رد الإبراء فيبطل فيصح الإقرار وتماه في جامع الفصولين وأطلق في الرد فشم ما إذا قال ليس لي عليك شيء أو قال هي لك أو قال هي لفلان كافي فتح القدير والآخر محمول على ما إذا لم يصدق فلان والا فهو تحويل وأشار باتحاد الإقرار إلى أنه لو أقر ثانيا بعد الرد فصدقه الثاني ثبتت مستحسانا لا قياسا كما في فتح القدير وفي القنية لو أنكر المقر الإقرار الثاني وادعاه المقر له وأقام بينة لا تسمع ولا يخلف للتناقض بين هذه ورد الإقرار وعدم علم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر إلى إقراره قال أستاذنا ينبنى القبول وهو الاشبه بالصواب إلى آخر ما فيها من الإقرار وقيد برده المقر له لأن المقر لو رد إقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تخليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذا لفلان ثم قال هو لي وأراد تخليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يخلف المقر له في المسائل كلها

عند

(قوله وسيأتي رده في البرازية) أي رد قوله أما إن برهن المقر له وهو ما قدمناه عن السعدية (قوله

والحاصل أن كل شيء الخ) وجد في بعض النسخ مقدا على قوله وقوله فلا شيء عليه (قوله قيد بكون التصديق بعد الرد الخ) قال الرمي وفي البرازية بالإقرار والإبراء لا يحتاجان إلى القبول ويردان بالرد قال في الخلاصة لأن لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنفعة في التنازع خانية نقلا عن الكافي والمالك ثبتت للمقر له بالتصديق وقبول ولكن يبطل برده اه قلت ويستثنى الإبراء عن بدل الصرف والسلم كما سئله المؤلف قريبا

عند أبي حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه ما لا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف اختاره أئمة خوارج لكن اختلفوا فيما إذا ادعاه وارث للمقر على قولين ولم يرجح في البرازية بينهما شيئا وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف إلى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد بخصوص الوقائع فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقرب يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا إنما هو في المتفرس في الاختصاص اهـ ولا خصوصية للألف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو أقرب مال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى أخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما إذا قال له ألف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كأن قال ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الألف صدقة في الجهة وكذبه عند الامام وان كان في يد المدعى فالقول للمقر في يده وسيأتي في الاقرار وتماهي في اقرار منية المفتي وقيد بالرد من غير تحويل إلى غيره لانه لو حوله كما لو أقرب ذواليد بان الدار لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط لكنهما لفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضي له بالدار إذا قال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط لكنهما لفلان وتماهي في المنية وفي التلخيص قال وأدعني هذه الألف فقال لا بل لي ألف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا أن يتصادقا لان المصر كالمبتدئ ولو قال أقرضتكها أخذ الألف لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبتها أخذ ألفا لان موجه الضمان فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة فلفت وكذا لو أقرب بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجته بكذا لابل بعني لان السبب مقصود لتباين الحليين ولذا لم يصح الاقرار بمطلقة بخلاف المال اهـ ولم يذكر حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقرب بألف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أوستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذ لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ وفي البرازية في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرد المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذواليد لآخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ وهذا بخلاف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضى سماع الدعوى وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمال احتراز عن الاقرار بالرق والطلاق والعناق والنسب والولاء فانها لا ترد بالرد اما الثلاثة الاولى ففي البرازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بحجود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعناق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده اهـ وأما الاقرار بالنسب والولاء العناق في شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن وحاصل مسائل رد الاقرار بالمال أنه لا يخلو ما أن يرد مطلقا أو يرد الجهة التي عينها المقر وحولها إلى أخرى أو يرد لنفسه ويحول إلى غيره فان كان الأول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب والابطال وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول إليه والا فلا وان كان بطلاق أو عناق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رقب لم يرد بالرد فيقال الاقرار يرد المقر له الا في هذه المسائل (قوله ومن ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على ألف وهو برهن على القضاء والبراء قبل) لا مكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه ولا فرق بين أن يؤكده النفي بكلمة قط أولا وأطلقه فشمع ما إذا قضى بالمال ثم ادعى الايفاء كفي الملتقط فالرفع بعد القضاء صحيح الا في مسئلة الخمسة كما سيأتي وأشار المؤلف إلى أنه لو ادعى القصاص على آخر فأنكر فبرهن المدعى عليه وأقام البينة على العفو وعلى الصلح عنه على مال تقبل وكذا في دعوى الرق وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته

ومن ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على ألف وهو برهن على القضاء أو البراء قبل

(قوله وان كان بينهما منافاة) (الح) عبارة المنية هكذا وان كان بينهما منافاة بان قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا اني لم أقبضه وقال المدعى بدل قرض أو غصب فان لم يكن العبد في يد المدعى بان أقرب المدعى عليه يبيع عبد لا بعينه فعند الامام يلزمه الألف صدقة المدعى في الجهة وكذبه ولا يصدق في قوله لم أقبضه وان وصل وان كان في يد المدعى بان كان المقر عين عبدا فان صدقه المدعى يؤمر بأخذه وتسليم العبد إلى المقر كذا إذا قال العبد له ولكن هذه الألف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لي وما بعته وأنما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما هذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اهـ

وان زاد ولا عرفك لا

(قوله وليتأمل في وجهه عدم السقوط) قال في المنع والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا قدمته غير مشغولة بشئ في زعمه فاني تقع المقاصة والله تعالى أعلم اهـ ونقله عنه الرمل مع زيادة وهي قوله أو نقول بجعل تصميحه على الانكار ردا لما أقر به المدعى وهو ما يرتد بالرد اهـ (قوله وقيل تقبل البيعة على البراء في هذا الفصل) قاله صاحب الكافي كما ذكره العيني وقوله في هذا الفصل أي فصل المحتجب والمخدرة أبو السعود (قوله لكون المطلق أزيد من المقيد) لان المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق به الزوائد والمقيد بسبب يقتصر على وقت وجوب السبب

عنه والاصل عدمه أما إذا أنكر فصالحه على شئ ثم برهن على الایفاء أو الایراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما إذا ادعى الایفاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الایفاء كما في الخزائنه والی أنه متى أمكن التوفيق فلا تناقض فن ذلك ادعى ما لا بالشركة ثم ادعاه ديناً عليه تسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب ديناً بالمجود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة كذا في البرازية وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيئاً فأجاب قائلاً انی آتی بالدفع فقبل أعلى الایفاء أو الایراء فقال على كاهيما يسمع قوله ان وفق بان قال أوفيت البعض وأبرأتني عن البعض أو قال أبرأتني عن الكل لكن لما أنكر الایراء أوفيته اهـ ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقاً ومن مسائل دعوى الایفاء ما في المحيط من المسئلة الخمسة ادعى على آخر مائتي درهم وأنه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون وأثبتها بالبيعة ثم برهن المدعى عليه أنه أوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول هذه الخمسون التي ندعى لان في مائة وخمسين خمسين اهـ وفي دعوى الملتقط لو أقام البيعة أن له على فلان أربع مائة درهم ثم أقر المدعى أن للسكر عليه ثلثمائة سقط عن السكر ثلثمائة عند أبي القاسم الصغار وعند أبي أحمد بن عيسى بن النضر انها لا تسقط وعليه الفتوى اهـ وليتأمل في وجه عدم السقوط وقيد بدعوى الایفاء بعد الانكار أو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البيعة على الایفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الایفاء قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزانه المفتين (قوله وان زاد ولا عرفك لا) أي زاد قوله ولا عرفك على قوله ما كان لك على شئ قط لم يقبل برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان معناها نحو ولا رأيتك أو ولا جري بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أو ولا أخذ ولا اعطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كافي فتح القدير وانما لم تقبل لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذكر عن أصحابنا القدوري أنه يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فيأمر بعض وكلائه بارتضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية تبعا للقاضي خان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل اهـ فالمحتجب ممن لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته وفي القاموس الشغب ويحرك وقيل لا تهيج الشر وفي اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه وتصور القدوري امكان التوفيق فيه لا يبدل على ذلك اهـ ودفعه ظاهر لان الكلام كافي تناقض المدعى عليه لا المدعى وأشار المؤلف رحمه الله الى أنه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض فن ذلك ما في المراج معزى الى الشافى لو قال لم أدفع اليه شيئاً ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن يقول لم أدفع اليه شيئاً وقد دفعت أما لو ادعى اقراره بالدفع اليه والقضاء ينبغي أن يسمع لان التناقض هو الذي يجمع بين كلامين وههنا لم يجمع ولهذا الوصف المدعى عياناً لم يكن مناقضاً ذكره الفخرناشي ومن هنا أجبت عن حادثة أذن له في دفع المال لأخيه ثم ادعى عليه أنه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم أدفع فحكم عليه بخاء الأخ فأقر أنه دفع له فانه يبرأ لان تصديق الأخ المأذون في الدفع اليه كتصديق المدعى وقد علمت ما اذا صدق المدعى وقيل تقبل البيعة على الایراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الایراء يتحقق بالمعرفة وفي البرازية ادعى عليه ملكاً مطلقاً ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني المقيد الأول لكون المطلق أزيد من المقيد فليس المقيد بغيره نص عليه شمس الأئمة ادعى النتائج أولاً الملك المقيد فقياس ما ذكره أنه اذا ادعى النتائج وشهد بالمقيد لا يقبل ينبغي أن لا يصح اهـ وفي اقرار البرازية أقر ببيع عبده من فلان ثم محجده صح لان الاقرار بالبيع بلائع اقرار باطل اهـ

رمز كتاب وما بعده نقل عنه (قوله) وقد أجبتنا عنه في حاشيتنا عليه) قال الرملي وعليك أن تتأمل في هذا الجواب اه أي فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فامعنى قوله لم يقض القاضي بالبيع وأقول الجواب النافع ان شاء الله ما يستفاد من كتاب نور العين في غير هذا المحل وفي غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه

ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برى اليه من كل عيب لم تقبل

وهو كونه كفيل لم يسمع في اعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضى بموجها حتى جعله مبنى لدعواه الرجوع على الاصيل وأما البائع في مسئلتنا فقد سعى في اعادة ما آل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال في دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذي أثبتته الخصم بالبينة ففيه تقرير لموجبها ومثله يقال في مسئلة

وفي جامع الفصولين كفيل بئن أو مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا تقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل أو على ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفيل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل أن الالف المدعاة ثمن خسر لا تقبل ولو قال الكفيل الالف المدعاة قمار أو ثمن خسر أو نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل قوله وليس له أن يحلف الطالب ولو أقرب به الطالب عند القاضي برى الاصيل والكفيل جميعا اه أقول لا يقال لما برئنا بقراره ينبغي أن تقبل بينة اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالاته اقرار بصحتها اه وفي الاختيار كل قولين متناقضين صرنا من المدعى عند الحاكم فان أمكن التوفيق قبل والالم يقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما أثر في قدح الشهادة أثر في منع استماع الدعوى اه (قوله) ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبعها منك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برى اليه من كل عيب لم تقبل) للتناقض لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكي الخصاف رواية عن أبي يوسف أنها تقبل لا مكان التوفيق بان باعها وكيه وأبرأه عن العيب ونظيره ما ذكره أبو يوسف أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو منكر فاقام المدعى بينة على الشراء منه فاقام المنكر البينة أنه قد رد المبيع على تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا اعزاهذا الفرع الشارح اليه وجزم به في الخلاصة على انه نقل المذهب فقال ادعى على آخر أنه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما أقام المدعى البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه ردها عليه يعني أقامها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعى ايفاء الثمن أو البراءة اختلف المتأخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر وأنكر الزوج النكاح أصلا فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج أنه خالعهما على المهر تسمع لانه يحتمل أنه زوجها منه أبوه وهو صغير وهو لا يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخر ألفا وديعة فانكر فلما أقام البينة على الادعاء ادعى المدعى عليه الرد أو الهلاك ان قال أولا ليس لك على شيء يسمع وان قال ما أودعتني أصلا لا يسمع اه واستشكل مسئلة الكتاب في جامع الفصولين بأنه ينبغي أن تقبل البينة فيها واقالا خلافا لفرلان صارك مكد باشرعا ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم فصار كافي الكفالة من أن رجلا لو برهن ان له على الغائب ألفا وهذا كفيله بامر به يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صارك مكد باشرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالاته لثبوتها أولا وهذا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فاقتضا ويمكن أن يرد بان انكاره لما الحق بالعدم لما صر لا يتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغي أن تصح الدعوى على أصل من العدة أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع الاقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو البراءة اختلف المتأخرون اه وقد أجبتنا عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله أن المقر انما يصير مكد باشرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكد باشرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر أن تقييد الموائف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما

ويبطل الصك بان شاء الله تعالى

(قوله لا بد أن يكون عند القاضي) قدمنا الكلام عليه عند قوله ادعى دارا في بدرجل فراجع (قوله) ثم اعلم ان المتناقض اذا قال تركت الكلام الاول الخ) قدم المسئلة في شرح قوله ادعى دارا في بدرجل الخ والاولى ما عبر به في فصل الاستحقاق حيث قال ثم اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت أحد الكلامين فانه يقبل منه اه لان قوله هنا اذا قال تركت الكلام الاول الخ لا يوافق كلام البرازية ثم ان كلام البرازية لا يدل على ان هذا قاعدة كلية كما يقتضيه كلام المؤلف بل في هذه الصورة الجزئية وفي الحقيقة رجوعه عن الاطلاق الى التقييد من قبيل التوفيق يدل عليه قول الخاتية حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته فليتنا مل

في البرازية ادعى عليه شراء عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه وفي جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسئلة العيب سواء ونمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه ثم اعلم ان التناقض بين الدعوتين لا بد أن يكون عند القاضي يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء أو ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فلما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سواء قال البرازي وهذا على الرواية التي ذكرنا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فلما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا تقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند الحاكم تقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتداعين في مجلس الحكم بل يكفي بكون الثاني في مجلس الحكم اه وقد مرنا انه المعتمد ثم اعلم ان المتناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على الثاني يقبل منه قال في البرازية وفي الخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيتك قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن بهذا السبب وترك المطلق يقبل ويبطل الدفع اه ثم اعلم ان التناقض المانع اما أن يسمع الحاكم الكلامين أو يسمع الثاني فيدفع المدعى عليه أنه قال أولا كذا يبريد دفعه فينكر فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى في الخمسة من الدعوى وفي الظهيرية ادعى عليه ان أباك أوصى لي بثلاث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعى فقال المدعى عليه ان أبي رجع عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح انه صحيح وكذا لو برهن على وجود أبيه بناء على ان الجود رجوع اه وفيها ادعت امرأة على ورثة زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت أبرأت أباها في حياته ان قالوا أبرأته عن المهر لا يصح للتناقض وان قالوا أبرأته عن دعوى المهر صح اه وفي البرازية ادعى عليه ألف درهم ممن جارية بشرائط وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة عنده لا تقبل ولو ادعى كونها وديعة فجز فادعى كونها قرضا تقبل اه (قوله ويبطل الصك بان شاء الله تعالى) أي يبطل مكتوب الشراء أو الاقرار ونحوهما اذا كتب في آخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكون الاستثناء مبطلا وفي الصحاح الصك كتاب فارسي معرب والجمع أصك وصكك وصكوك اه أطلقه فشمّل ما اذا اشتمل على شيء واحد وأشياء وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لان الكل كشيء واحد بحكم العطف وبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لانصراف الاستثناء الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق وأشار الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشيئة فلو ترك فرجة فان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فحشي أبو حنيفة على حكمه وهما آخر جاصرة كتب الصك من عموم به عارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كانا قولهما استحسانا

راجعا على قوله كذا في فتح القدير فظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة وفي وكالة
البرازية وعن الثاني قال امرأة زيد طالق وعنده حرو عليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال
زيد نعم كان بكاه لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال اه وأما الاستثناء بالا واحد في أخواتها
فينصرف الى الاخير عندنا كما علم في آية رد شهادة المحدث في القذف وعليه فرع في خزنة المفتين من
الافرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جلا متعاطفة متصلا بها فانه للسكل وأما الاستثناء بالا في الاخير
فلو أقرثنين بمالين واستثنى شيئا كان من الاخير ولو أقر بمالين كانت درهم وخسين دينارا الا درهما
انصرف الى الاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله تعالى بعد جلتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا
وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معاق وعقق فاليهما عند محمد وعند أبي يوسف الى الاخير وانفقوا
على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كافي ايضاح الكرماني وفيه من
الايان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد على
نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين
بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق اه
وفي الهداية ذكر حق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذ كالحق فهو وكيل بمافيه ان شاء الله يبطل
الذ كركاه عنده وعندهما بطل التوكيل والمراد به كالحق الصك كافي القاموس والمراد بمن قام به ان
من أخرجه كان له ولاية المطالبة بمافيه من الحق وأورد عليه لزوم محبة توكيل المجهول وأجيب بأن
الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعى فلا يمتنع المديون عن سماع
خصومته عند أبي حنيفة ودفع بأنه لا يفيد على قوله لان الرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله
أيضا والظاهر عند أبي محمد انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى السكل عنده وان كان
فاسدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل مسألة ضمان الخلاص مع فساد عنده وقيل بل فائدته التحرز
عن قول ابن أبي ليلى فانه لا يصحح التوكيل بالخصومة بل ارضا الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل
مجهول فحينئذ يجوز اسكن المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن أبي ليلى يجوز التوكيل
بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا اه كذا في فتح القدير وفي وكالة البرازية قال رجلين أبا كبا باع هذا
فهو جائز فاهما باع جاز قال وكات هذا أو هذا يبيعه فهو باطل اه (قوله وان مات ذمي فقالت زوجته
أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته قال قول لهم) وقال زفر القول له لان الاسلام حادث
فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تخسيرا للحال كافي
جر يان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبه للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق وأشار بكون الزوج
ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة
أسلمت بعد موته قال قول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة
اليه أما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث أيضا كافي الهداية والتعبير بالاستصحاب
أحسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثير ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا
ما توجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن
عدمه وكتبنا تفاريعه في الاشباه والنظائر في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسيأتي في آخر باب التحالف
مسائل من الظاهر وفي خزنة الاكمل مات ذمي وله ابنان أحدهما مسلم فبرهن على ان أباه مات مسلما
والآخر على انه مات كافرا أقضي بالميراث للمسلم منهما وان كان شهوده من الذمة وشهود الكافر من
المسلمين وكذا قال أحدهما كنت مسلما وكان أبي مسلما فصدق أخوه وقال وأنا كنت مسلما في

وان مات ذمي فقالت زوجته
أسلمت بعد موته وقال
الورثة أسلمت قبل موته
قال قول لهم

(قوله والحاصل ان الشرط
اذا تعقب جلالا) قال
في الحواشي السعدية لا يقال
كيف خالف أبو حنيفة أصله
فان الاستثناء ينصرف الى
الجملة الاخيرة على أصله لان
ذلك في الاستثناء بالا وقوله
ن شاء الله شرط شاع اطلاق
الاستثناء عليه في عرفهم
وليس اياه حقيقة فتأمل
(قوله ويظهر لهم) لعله
ويشهد لهم الخ (قوله
كاخبار الآحاد كثيرا) أي
كالشهادة ونحوها

مودعي لا وارث له غيره
دفع المال اليه

(قوله وان كان شهود
الذي مسلمين) الظاهر
ان المسئلة مصورة بما اذا
كان أحد الخارجين ذميا
فيظهر معنى هذا
والافهو غير ظاهر تأمل
(قوله فعلى هذا لا يحتاج
الى تصديق الاخ الخ)
أقول الذي يظهر ان تصديق
الاخ شرط لارثه مشاركا
للرأة لانه لو أكتدبها
يكون معترفا بأن ولده وارثه
فيحجب الاخ به فلا يرث
وكان المؤلف فهم انه شرط
لارث المرأة أيضا وليس
كذلك فيما يظهر فلا منافاة
تأمل (قوله وتعمامه مع
بيان مدة التأني في فتح
القدير) حيث قال غير انه
احتمل مشاركة غيره وهو
موهوم واذا تأني ان حضر
وارث آخر دفع المال اليه
لانه خلف عن الميت وان لم
يحضر أعطى كل مدع
ما أقرب له لكن بكفيل ثقة
وان لم يجد كفيل أعطاه
المال وضمنه ان كان ثقة
حتى لا يهلك أمانة وان كان
غير ثقة تلوم القاضي حتى
يظهر أن لا وارث للميت
أو أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه
المال ويضمنه ولم يقدر مدة
التلوم بشئ بل موكول الى
رأى القاضي وهذا أشبه

حياته فكذب أخوه وقال أسلمت بعد موته فاليراث للذي اجتمع على اسلامه قبل موت أبيه وكذا
لو اختلفا في الرق والعق فاليراث لمن اجتمع على عقته في حياة أبيه اه وفيما دعي خارجا داراني يد
ذمي وادعي الميراث وبرهنا قضى به بينهما وان كان شهود الذي مسلمين والاقضى به للمسلم وان كان
شهوده كفارا اه وقيد المؤلف بما ذكر من المسئلة لان امرأة الميت المسلمة لو قالت مات زوجي وهو
مسلم وهذه داره ميراثي وقال ولده وهم كفار مات كافر او صدق أخو الميت المرأة وهو مسلم قال في الخزانة
قضيت للمرأة وللاخ دون الولد وفيها الوات رجل وأبواه ذميان فقالات ابنتا كافر او قال ولده المسلمون
مات مسلما فيرانه للولد دون الابوين اه وحاصله أنهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام أو الكفر
فالقول لمن يدعي أنه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ في المسئلة السابقة وتكفي
دعوى المرأة أنه مات مسلما كما لا يخفى والا فالفارق (قوله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له
غيره دفع المال اليه) أي وجوب الاقراره ان ماني يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة
لانه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأني في ذلك والفارق ان استحقاق
الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتعمامه مع بيان مدة التأني في فتح القدير
وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا أدري أم لا لا يدفع اليه شئ لا قبل التلوم
ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره وأشار بالوديعة الى أن المديون اذا قال هذا ابن
دائمي فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احتراز عما اذا أقر أنه وصيه أو وكيله والمشتري منه فانه
لا يدفعه اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل
اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه
لانه اقرار بخالص حقه اذ الدين يقتضي بأمثاله فلو دفع الى الوكيل في الوديعة قيل لا يسترد هالكونه
ساعيا في نقض ما أوجبه وكان ينبغي أن يستردها بطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه
فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا أنكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقيل
لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن عملا بما في زعمه وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا أقر بها لرجل
ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ومراعاة من الابن من يرث بكل
حال فالبنات والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ وفي فتح القدير ولو ادعى أنه
أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وأدعى انه ابنه أو أبوه أو مولاه أعتقه أو كانت امرأة
وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخيه وقال لا وارث له غيري وأدعى آخر انه زوج أو زوجة للميت
أو ان الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقهما ذواليد وقال لا أدري لميت وارث غيرهما ولا يمكن
لمدعي الوصية شئ بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة
أو بنت الاخ اذا انفرد أما عند الاجتماع فلا يرزح مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه
امشياء اذا زاحمه مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا باقرار ذي اليد مدعي الاخوة
أو البنوة أولى بعدما يستحلف الابن ما هذه زوجة الميت أو موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية
والوصية فان أقام أخذبها اه وأشار المؤلف الى أن ذا اليد لو أقر أن الميت أقر بأن هذا ابنه أو أبوه
أو مولاه أعتقه أو أوصى له بالكل أو ثلثه أو ان هذه زوجته فالمل للابن والمولى كالأول عايناه أقر بخلاف
النكاح وولاء الموالاة والوصية لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير ومن دعوى الجميع
وان كانت في يدز يدبء أحد الزوجين فصدقز يدؤمر باعطاء أقل النصيبين لأكثرهما اه قيد
بتصديقه لانه لو برهن وقال لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن المالك

(قوله وان قال لاخر هذا ابنه أيضا وكذبه الأول قضي للأول) أي قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للأول بأنه ابنه وكذبه المقر له قضي بالمال للمقر له الأول لان الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للأول لعدم من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع الثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان أنه لا يغرم المودع للأبن الثاني شيئا بأقراره لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال اه وفي البناية فان قيل ينبغي أن يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالقرار بما في يده لانه لا يضمن القاضي المعزول سماعه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هذا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الأول بغير قضاء القاضي اه وهذا هو الصواب كافي ففتح القدير وقيد بأقراره بالولد لانه لو أقر المودع به الرجل ثم قال لا بل ودعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى به للأول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا فلان الانصفه فلان فكما قال ولو قال هذا فلان لفلان الا هذا فلان كان مصداقا فلو قال هذا فلان وهذا فلان المقر له الأول فانه لم يصدق ومما للأول ولو قال هذا فلان وهذا فلان المقر له الانصفه الأول فانه لفلان كان جائزا ولو قال هذه الخنطة والشعر لفلان الا كرامن هذه الخنطة اذا كانت الخنطة أكثر من السكر كذا في الأصل لمولانا محمد بن الدعوى (قوله ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظم وهذا عند أبي حنيفة وقال يأخذ الكفيل منهم أطلقه فشمّل ما اذا ثبت الدين والارث بالبيعة أو بالأقرار والخلاف في الأول ولا خلاف في أخذه في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمّل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهذا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما أن في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده ولان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعه وأشار الى عدم التكفيل في دعوى الشراء على ذى اليد وفي بيع العبد المأذون للدين وقيد بالميراث لأنه يأخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامرأة الغائب أو اللقطة أو الأبق الى صاحبه وأطلق في الوارث فشمّل ما اذا كان ممن يحجب أو لا وقيد بعدم التكفيل لأن القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له آخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم باتقاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الى رأى القاضي وقدره الطحاوى بحول والمراد بالتأ في تأخير القضاء الى المدة المذكورة كافي غاية البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد أن المدعى لو برهن على أنه مات وتركها ميراثا لورثته ولم يذكر واعدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضى ولا يتأ في ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأ في ثم يقضى وان شهدوا أنه ابنه ووارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضي ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لأحد الزوجين أو فر النصبين عند محمد وعند أبي يوسف أقلهما وقوله وهذا شئ احتاط به بعد القضاء وهو ظم كلام أبي حنيفة وعني به ابن أبي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد يخطئ ويصيب وعلى أن أبا حنيفة يرى من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السجني عنه أنه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتأويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وان أخطأ ما عند الله والدليل على صحة هذا التأويل أنه لو حجل على ظاهره لكان متناقضا فقوله الحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد أصاب الحق والالكان الحق متعددا فلزم أن معنى قوله كل مجتهد مصيب أي مصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كافي ففتح القدير وفي البرازية من الدعوى

وان قال لاخر هذا ابنه أيضا
وكذبه الأول قضي للأول
ميراث قسم بين الغرماء
لا يكفل منهم ولا من وارث

ولو ادعى داراً ارثاً لنفسه
ولأخ له غائب وبرهن عليه
أخذ نصف المدعى فقط

(قوله هل هي بالمال أو بالنفس) في حاشية أبي السعود قال شيخنا في الدرر رأى لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقال لا يؤخذ فهذا ظاهر في انه على قولهما يؤخذ كفيل بالنفس ثم رأيت له لتاج الشريعة (قوله وهذا عند الامام مطلقاً) مثله في الهداية وغيرها وفيه ان هذا الاطلاق لا يظهر بعد تقييد المسئلة بقوله وبرهن عليه فكان ينبغي عدم التقييد به تأملاً (قوله كما صرح به في الجامع الكبير) حيث قال انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده نفذ بقدره لان دعوى العين لا تتوجه الاعلى ذى اليد فلا يكون خصماً عنهم الا في قدر ما في يده بخلاف ما اذا كان المدعى على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصماً عن الكل مطلقاً كذا في الزيلعي وقوله مطلقاً أى سواء كان في يد الوارث عين تركة أم لا ووجه الفرق بين الدين والعين ان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف مدعى العين أبو السعود

بعد نقل عبارة الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطئ ايضاً قيل اذا قولهما يجوز التكفيل كشف عن الاعتزال وانت خير بان هذا الايراد باطل فانهم جازوا بالاجتهاد أخذ الكفيل قياساً على رد الآبق واللقطة فإني يلزم منه كون كل مجتهد مصيباً والاستدلال من وصف الامام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت في تلك العصر من عدم تقايد القضاء الامن المجتهد فكان التكفيل الصادر من القاضي تكفيلاً من القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود وزيف أيضاً بان المجتهد اذا أخطأ فله أجر بلا خلاف وغايته أنه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظلماً فلا يصح الاستدلال وأجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل على أن المراد بالظلم وضع الشيء في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل أنه يخطئ اذ لولا لما صح ذلك فحصل الكشف بالوصف الواقع من الامام بالانصاف في الواقع اه وحاصله أن وصفه بان فعله ظلم لا يقتضي أنه في الواقع ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان صح أن يقال انه ظالم أى واضع لآخذ الكفيل في غير موضعه والمقصود تأويل العبارة بحيث لا تنفذ ان القاضي بأخذه الكفيل آثم لان ثبوت الاجر له في ذلك ينافي الآثم وفي الاصل قال أبو حنيفة رأيت لولم يجد كفيلاً كنت أمنعه حقه بشئ أخاف ولم يستبين بعد ولم يجب عليه بعد اه والاولى في الجواب عن قول الامام في حق ابن أبي ليلى مع كونه مجتهداً ما قاله في التلويح وعبارته والمخطئ في الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذوراً وما جوراً اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا أن يكون الدليل الموصل الى الصواب ديناً فخطأ المجتهد لتقصير منه وترك مبالغته في الاجتهاد فانه يعاقب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيّاً على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن اه وفي مناقب الكردي مازال أبو حنيفة يخطئ ابن أبي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة واعلم اننا كتبنا في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل الكفيل بالمال لقوله في الذخيرة فاذا حضر الزوج وأثبت انه كان دفعها لها فان شاء رجع عليها وان شاء رجع على الكفيل الى آخره ولم أر حكم الكفالة على قولهما في مسئلة الكتاب هل هي بالمال أو بالنفس (قوله ولو ادعى داراً ارثاً لنفسه ولأخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى فقط) أى أخذ نصيب نفسه وترك نصيب أخيه الغائب في يد ذى اليد وهذا عند الامام مطلقاً وفضل الشيخان بين مجود ذى اليد فيؤخذ منه ويجعل في يد أمين والترك في يده لخيانته بمجوده فلانظر في تركه في يده وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي التعرض بخاصم كما اذا رأى شيئاً في يد انسان يعلم أنه لغيره لا ينزع منه بلا خصم وقد ارتفع مجوده بقضاء القاضي بالكل قيد بعدم أخذ نصيب الغائب لان القاضي يقضى بالكل ارثاً بخصوصه الحاضر لا تنصب أحد الورثة خصماً للميت فلذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البيعة اذا حضر الغائب ولا القضاء ولم يذ كر الشارح فيه اختلافاً وذكروا في جامع الفصولين وصحح أنه لا يحتاج وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقاً ان كان ديناً وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضاً وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو وفي قوله أخذ نصف المدعى فقط اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذى اليد كفيل لان القاضي نصب لقطع الخصومات لا لانشاء الثانية ان الحاضر يأخذ النصف مشاعاً غير مقسوم كما صرح به العمادى في الفصول وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل وأجمعوا على أنه

(قوله بخلاف الاجنبي) أي غير الوارث تكون العين في يده فيدعي عليه فلا يشهدى القضاء عليه الى غيره بان تكون شركته بينه وبين غيره فلا يكون الشريك للغائب مقضيا عليه أبو السعود عن شيخه (قوله فلو قضى) (٤٧) عليه) أي على ذي اليد (قوله)

وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم قال الرمي يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه أما اذا وكله بان يدعي ويدعي عليه أيضا تسمع دعواه والدعوى عليه ويملك في ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصالح خصما من يدعي الملك في الارض وكذلك المقاطع المسماة

ومن قال مالي أو ما أملك في المسألة كين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شيء

بلغتهم تيمار ياتأمل هذا وسئل شيخنا ابن الحانوتي عن هذه المسئلة فاجاب بما ذكره الشيخ زين هنا (قوله ولو كنا فرقا بينهما) أي بين الصدقة وبين الوصية وقوله بخلافها أي الوصية (قوله وقيد بالتعجيل لانه لو قال الخ) ظاهره انه بدون التعجيل لا يشمل الحادث بعد الجين وهذا بخلاف الوصية لما في وصايا الخانية ولو قال أوصيت بثلاث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصي له

لا يؤخذ لومرا كذا في جامع الفصولين ﴿ تنبيهات ﴾ الاول انما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتاني عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقي لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي اه الثاني انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط أن يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر امالوا أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما في الفصولين فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بشلثة شروط كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به امالوا ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقي كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتا فقال ذواليد انه ملكي ورثته من أبي فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم أن يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذواليد ملكا مطلقا لا ارثا لتصير الورثة مقضيا عليهم فلهما أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذى اليد حصة فيه اذ قضى عليه اه بتيسر اذا كانت الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا أثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفي يده حصة فانه يستوفى جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته ومما في خزانة المقتنين السابع بخلاف الوارث على الدين اذا أنكره وان لم يكن للميت تركه ومما في البرازية الثامن يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركه ومما في البرازية التاسع لو لم يكن للميت وارث جفاء مدع للدين على الميت نصب القاضي وكلا لدعوى كما في أدب القضاء للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم (قوله ومن قال مالي أو ما أملك في المسألة كين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شيء) والقياس استواءهما في صدق بالكل وبه قال زفر ولكننا فرقا بينهما ما استحسننا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلافها لانها أخت الميراث تجري في كل مال الزكاة أطلقه في مال الزكاة فشمّل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا أو لا سواء كان عليه دين مستغرق لها أو لا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لمزمه أن يتصدق بعده بقدره وشمّل الارض العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصرف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر في أرض الصبي والمكاتب والإوقاف وضم بأحنيقة اليه في النهاية معزى الى التمر تاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية ونسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما أملك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في الجمع وما صححناه تبعاً للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسدي جاني ان الفرق بين المال والمالك انما هو قول أبي يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره وقيد بالتعجيل لانه لو كان معلقا بالشرط

ثلاث مات ترك ثم قال بعده ولو قال عبيدي لفلان أو براديني لفلان ولم يصف الى شيء ولم ينسبهم بدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت اه لكن قديقال الوصية في معنى المعلق وفي حاشية أبي السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر

ألا يبارى مانصه لوعلقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اه (قوله ثم يفعل ذلك) أي المحلوف عليه وقوله فلا يلزمه شيء يعلم منه كأنقل عن المقدسي ان المعتبر الملك حين الحنث لا حين الحلف اه ويؤخذ منه أيضاً ان ما فيه خيار الرؤية لا يملكه المشتري حتى يراه ويرضى به (قوله وقد ظهر لي ان صاحب الهداية الخ) ما ظهر له سبقه اليه صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة كهي أي كالورثة (٤٨) من حيث انها يشبان الملك بعد الموت (قوله وهل يدخل تحت الوصية بالمال

ما على الناس من الديون) أقول في وصايا المنظومة الوهبانية اشارة الى ان في المسئلة خلافاً ورجح الدخول حيث قال وفي ثلث مالي يدخل الدين أجدر قال شارحها العلامة ابن السحنة المسئلة في القنية رضى لبرهان صاحب المحيط وقال لأوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رضى للأصل وقال يدخل قال المصنف وفي حفظي من فتاوى قاضي خان رواية دخول الدين في الوصية بثلث المال والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها في الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اه وفي وصايا السكندر أوصى له بألف وله عين ودين فان خرج الألف من ثلث العين دفع اليه والا فثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي الألف وهذه غير مسئلتنا وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره المؤلف هنا عن الخانيسه ورأيت في وصايا الظهيرية

نحو قوله مالي صدقة في المساكين ان فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله على ان أهدي جميع مالي ان فعلت كذا أو جميع ملكي فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيئاً آخر تصدق بمثله كذا ذكر الاسيبه جاني وفي حيل الوالوجية من آخرها رجل قال ان فعلت كذا فجميع ما أملكه صدقة في المساكين فأراد أن يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل ثوب في منديل يقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء اه وأشار بقوله فهو على مال الزكاة دون أن يقول يتصدق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب بمسك من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصدق بمثل ما مسك لان حاجته مقدمة ولم يبين في المبسوط قدر ما بمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى أن يتجدد له شيء وقيد بالمال والملك من غير تعيين شيء للاحتراز عما اذا قال ألف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الامانة لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعه عن محمد وكذا عن نصير وبه أخذ الفقيه وان لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء كذا في مال الفتاوى من الايمان والضمير في قوله فهو عائد الى المال وكذا لأوصى بماله ولا وارث له أو كان له وأجازها فان الموصى له يستحق جميع ماله ثم اعلم انه وقع في الهداية هنا ان الوصية خلافة كالورثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قلل الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصى ولأوصى له بعد اشتراؤه فوجد به الموصى له شيئاً فانه لا يرد به بخلاف الوارث ويصير الوارث مغروراً لو استحققت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له اه ولم أر أحداً من الشارحين يبينه وقد ظهر لي ان صاحب الهداية أراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه وما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراؤه مباح الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقد منا تعريف المال أول كتاب البيوع ولا فرق في مسئلة الكتاب بين ان يقول ثلث مالي للفقراء أو لفلان وكذا لو قال ثلثي لفلان أو سدسي فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البرازية من الوصايا ان ماله درهم أو دينار فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد ينصرف الى وجوه البر ولو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للفقراء وان أعطوه حاجاً منقطعاً عاجز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز اه وسيأتي تمامه في الوصايا ان شاء الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث

اذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبي دين فأوصى لرجل بثلث ماله فانه

ولا

يأخذ ثلث العين دون الدين ألا ترى ان حلفاً أن لا مال له وله ديون على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما تعين الخارج مالا التحق بما كان عيناً في الابتداء ولا يقال للمال ثبت حقه في الدين قبل أن يتعين كيف ثبت حقه فيه اذا تعين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع ألا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه في القصاص ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه اه ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم

ومن أوصى اليه ولم يعلم
بالوصية فهو وصى بخلاف
الوكيل

(قوله ولا شك ان الدين
تجب فيه الزكاة بشرط
القبض) أى فاذا قبض
يصير مالا فينبغى أن يدخل
ومقتضى ما قالوا ان الدين
ليس بمال أن لا يدخل
(قوله ولو باع الوكيل قبل
العلم به الم يجوز) أى لم يلزم
لانه بيع الفضولي فيتوقف
على اجازته بعد العلم وأعلى
اجازة الموكل (قوله ليكون
ذلك قبولا) حاصله ان
بيعه ونحوه قبل العلم قبول
قال في نور العين من الفصل
٣٣ عازي مات وباع وصيه
قبل علمه بوصيته وموته
جاز استحسانا و يصير ذلك
قبولا منه للوصاية ولا يملك
عزل نفسه (قوله وفي ان
الوصاية لا تقبل التخصيص)
قال الرملى ليس على اطلاقه
لان ابراء القاضى يقبل
التخصيص قال في كتاب
الدعوى من فتاوى
قاضيخان ولو قال القاضى
لرجل جعلتك وصيا لميت
يصير وصيا فان خص شيأ
أوقال في كذا يصير وصيا في
ذلك الشيأ خاصة لان ابراء
القاضى يقبل التخصيص
بخلاف ابراء الميت اه
وهكذا ذكر هذا الشارح
في فوائده

ولاشك أن الدين تجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغى أن يدخل تحت النذر بالمال ولكن في الخانية
ولا تدخل الديون وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية بالمال لانه يصير مالا
بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها أخت الميراث وهو يجري فيهما وفي الجامع للصدر
ان اشترت بهذه الدراهم فهي صدقة واشترى بها بحث قال ان بعث عبد الى فتمنه صدقة صح نذره
وقبضه شرط فان مات عنده واستهلكه قبل قبضه سقط وكذا بعده فيما يتعين رده دون غيره كالزكاة
قال ان بعث هذا الكر وهذه المائة فهما صدقة و باع بتصدق بالكر دون الدراهم للتعين وعدمه
وبمثلها لا نظيره ان نكحتهما أو أحدهما محرمة أو اشترتهما أو أحدهما محرمة ان تزوجت فهي صدقة
صح فان ارتدت أو قبلت سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين رده وعلى هذا الطلاق وفيما يتخير
تصدق بما يقبضه اه (قوله ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل) حتى لو باع
الوصى شيأ من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم به الم يجوز والفرق ان الوصية
خلافه فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابنه بعد موت
الاب من غير علم بموته جاز وأما الوكالة فائبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل
والاذن للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا تثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله هكذا
أطلقه الشارح وفي شرح الجمع لابن فرشته من المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال أذن لعبدى
فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط لصبر ورثته مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل
السوق بايعوا عبدى فلا يصير مأذونا قبل العلم اه ومثل الوكالة الامر باليد للراءة حتى لو جعل أمرها
بيدها لا يصير أمرها بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل الامر
باليد من الطلاق وفي وكالة البرازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكذا وعن الثاني
خلافه اما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكذا بالبيع بان كان المالك قال
للمشتري اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه
هو منه فمالك كور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي المأذون ما يدل عليه فان
المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفي الزيارات انه لا يجوز الى آخره
وهو حسن وأشار بقوله فهو وصى الى انه لا يمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط أن يتصرف
من بيع أو غيره ليكون ذلك قبولا والافله اخراج نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيده
لا بد منه وهو ان يقول ومن أوصى اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصى كما في الهداية وان لم يتصرف فلا يصح
بوصى لعدم القبول وفي الخانية أودع ألفا ثم قال في غيبة المودع أمرت فلانا ان يقبض الالف التي هي
عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع المأموره وتلف عنده فالمالك
بالخير في تضمين أيهما شاء القابض والدافع وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند
القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع
ادفع الى وديعة فلان أودعها الى صاحبها أوقال ادفعها الى تكون عندى لفلان فدفع فضاقت فرب
الوديعة تضمين أيهما شاء في قول أبي يوسف ومحمد اه ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان
فيفترقان في مسألة الكتاب وفي أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفي انه يشترط في
الوصى ان يكون مسلما حرا بالغ عاقل بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصى اذا مات قبل تمام المصلحة
انصب القاضى غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود لا حفظ وفي ان القاضى يعزل
الوصى بخيانة أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحى وتماه في الاشباه والنظائر في فن الفروق ثم اعلم

ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزالي محشي الاشباه انهم لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكلا كذلك بل له شبهة بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته وشبهه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الاشباه قلت

ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كأخبار السيد بجنابة عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولو باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن

وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكلا عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لا يصح بل لو عزله القاضي لم يصح اذا كان منصوب الواقف الا بجنابة اه قلت ولا يبعد كما قال شيخنا حفظه الله تعالى انه وكيل مادام الواقف حي أو وصي بعده وفاته والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل في سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم تأمل (قوله وينبغي أن يراعى عزل القاضي)

ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لانيابة كالورثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهي وقد مناهي الثاني وأما الاول فالمراد انه خليفة الميت في التصرف كالورث لا في الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لا في التصرف ومما يدل على ان الوصي خليفة للميت ما في خزنة المفتين لومات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جازا اذا انما هم ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسألة الوصي بعق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتديرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز وهي في التلخيص ثم اعلم أنه صرح في التلخيص بان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي ولم أر تقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي أن يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال ثبت قبل العلم ومن جعله وكلا قال لا ومصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط (قوله ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه) لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق أطلقه فشمّل ما اذا كان المخبر عدلا أو غير عدل كبيرا أو صغيرا فلا يشترط فيه الا التمييز (قوله ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كأخبار السيد بجنابة عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يشترط في المخبر بهذا الا التمييز لكونها معاملة وله أن فيها الزام من وجه دون وجه فيشترط أحد شطري الشهادة اما العددا والعدالة أطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه أو كذبه كما ذكر الاسيبجاني وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لا بد أن يقول له اني رسول يعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل أيضا ومقيد أيضا بما اذا لم يصدق صدقه أما اذا صدقه قبل ولو كان فاسقا ذكره أيضا ومقيدا أيضا بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصديا أما اذا كان حكما لموت الموكل فانه يثبت وينعزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط سائر الشروط في الشاهد وحزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العددا والعدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العددا والعدالة وقل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسألة البكر وانما فاسقها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على المأذون ولم يذكر المؤلف الخاقاله بعزل الوكيل فهي ست وزدت عليها ثلاثا احداها في الظهيرة من كتاب النكاح قال البيهقي على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا اه الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول السكك ان كان شرطه الواقف ولم أرها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسألة عزل الوكيل وينبغي أن يراعى أيضا عزل القاضي ولم أره وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسألة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي قبول خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث وظاهر قوله أو مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ وقوله لا بعدل أي بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير (قوله ولو باع القاضي أو أمينه عبد للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أي البائع الثمن للمشتري لان القاضي قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي وأمين القاضي

قال الرمي وهو ظاهر لانهم صرحوا في كتاب القضاء بانه ملحق بالوكيل كما قدمه هذا الشارح فيه كك القاضي

كالقاضي وهو من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد ما إذا قال بيع هذا العبد ولم يزد عليه
 اختلف المشايخ والصحيح انه لا نكحته عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في شرح التلخيص
 للفارسي وأشار المؤلف رحمه الله الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمن كما ذكره
 الشارح والى ان أمينه لو قال بعث وقبض الثمن وقبضت الغريم صدق بلايين وعهدة الحاقا بالقاضي
 كذا في شرح التلخيص أيضاً وفي البدائع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهراً يرد المبيع به
 ينظر القاضي أو أمينه اه وفي قضاء الملتقط اذا وجب يمين على مخدرة وجه القاضي لها ثلاثة من العدول
 يستحلفها واحد وآخران يشهدان على يمينها ونكولها اه فعلى هذا المستحلف ليس بأمينه والا
 قبل قوله في اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد بائنه للقيم اليهما
 بخلاف الوكيل والأب والوصي فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعاه للقيم بعد بلوغه صح بخلافهم وعما
 في قضاء العتابة (قوله ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند
 تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه قيد
 برجوع المشتري لانه لو ظهر لليت غريم آخر لا يشارك الاول في الثمن وان صار مقرباً بقبض الامين لان
 حق المشاركة انما ثبت بقبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكماً أقصى ما في الباب انه اقر
 بقبض الامين ثمن ما باعاه من التركة وأمين القاضي ليس بنائب عنه لاني البيع ولا في القبض ليكون
 اقراره بقبضه اقراراً بقبض نفسه حكماً بل هو نائب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت
 ولهذا الوثوق بالمقبوض في يد الامين لا يسقط بتوابعه من دين الغريم كذا في شرح التلخيص من
 الوكالة وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشتري في الرد بعيب ولكن في التلخيص منها فان
 قال أمينه الذي أمره بالبيع فيه بعث وقبضت الثمن وقبضت الغريم صدق بلايين وعهدة الحاقا بالقاضي
 ثم الغريم ان أنكر الايفاء دون القبض كان خصماً للمشتري في العيب فيغرم الثمن لا الغريم آخر
 فلا يشاركه اذ العهدة بالعقد وهو له نفعاً كما في توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو ليت
 حتى لم يسقط التوى شيئاً وان أنكرهما كان الخصم من يأمره القاضي لانه الاول بلا حقوق ويبيع
 فيما للمشتري هنا وأغرم الغريم في الاولى نظر اللعين نظراً وسلطة كما مر مهدياً للنقص صار فالفضل الى
 دين الغريم قديماً وفاء بقصور السلطة كما لو ظهر مال آخر اه وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم
 جعلوا النائب كالاصيل في نائب القاضي وهو الامين وفي الوكيل فينبغي أن يجعل نائب الامام أو نائبه
 كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضي انما قبل قوله بلايين لكونه نائباً عن الامام فعلى هذا يقبل قول
 أمين بيت المال بلايين فليحفظ هذا خصوصاً انهم جعلوا أمين القاضي كهو أمين الامام كهو بالاولى
 وسياً في نقله عن شرح التلخيص نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو نفريقه
 على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي فانه لا يمين عليه
 كالقاضي وأشار المؤلف أيضاً الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن أيضاً وفي التلخيص ان قال الوكيل
 بعث وقبضت الثمن وسأمته الى الأمر وأضاع صدق وبرى المشتري للتسليط قصداً أو ضمناً ويحلف على
 التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري ولا يحلف على البيع والقبض للعكس الا في دعوى
 الغرم لعكس العكس الا ترى ان ذا اليد اذا أقر بالمدي لصغير حلف على الغرم دون العين ويسلم المبيع
 ان كان في يده للتسليط يد الا ان كان في يده الأمر للعدم بل يفسخ المشتري أو ينقذ رجاءه على الوكيل
 لقوت رضاء وسلامة ويسترد المعيب ادا ثمنه وفاء بالعدل والحقوق ويرجع به على الأمر ان صدق في
 القبض اذ يده يده بدليل التلف ويبيعه القاضي فيه ان كذبه الى آخر ما ذكره في باب ما يصدق فيه الوكيل

ورجع المشتري على الغرماء

(قوله وفي البدائع من خيار

العيب الخ) الغرض من

هذا ان أمين القاضي

ملحق به والا فلا دخل لهذا

الفرع هنا (قوله كما تجعل

العهدة على الموكل عند

تعذر جعلها على الوكيل

في المحجور عليه) الاولى

حذف لفظة في ليصير

المحجور عليه صفة للوكيل

والمراد ما اذا كان العاقد

عبدًا أو صديقاً يعقل البيع

وكاه رجل يبيع ماله فانه

لا تتعلق الحقوق بهما بل

بمكلاهما لان التزام العهدة

لا يصح منهما لقصور الاهلية

في الصبي وحق السيد في

العبد والاصل أنه اذا تعذر

تعلق الحقوق بالعاقد

تتعلق بأقرب الناس الى

العاقد وأقرب الناس في

مستلثنا من ينتفع بهذا

العقد وهو الغريم كذا في

فتح القدير

والوصى والقاضى منها قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو أخطأ فى قضائه ضمن لما فى المحيط البرهانى من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجحه الامام ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً فى قذف فدينه على القاضى ويرجع القاضى بذلك فى بيت المال بالاجماع الاصل فى جنس هذه المسائل ان القاضى متى ظهر خطؤه فيما قضى ييقن فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان الخطأ فى المال فان كان قائماً بيد المقضى له أخذته القاضى ورده على المقضى عليه وان كان مستهلكاً ضمن قيمته ويرجع بذلك على المقضى له وان كان فى رجم أو قطع يدينى سرقة ضمن القاضى ويرجع بما ضمن فى بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضى لانه لم يظهر خطؤه بيقين لان خطأ القاضى انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق أهل للشهادة عندنا اهـ والمنقول فى الخلاصة والبرازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضى اذا أخطأ وهو مخالف لما فى المحيط من الحدود (قوله وان أمر القاضى الوصى ببيعهم لم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجح المشتري على الوصى وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما فى المحيط) قال الرملى يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه فى بيت المال فكانه لا ضمان عليه تأمل (قوله ويرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري فى المشتين) أى فى مسألة بيع القاضى أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفى مسألة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه للوصى وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضاً أى كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف أى حروف الهجاء لا حروف الكلمة) (قوله لانه عكس الامين) لعله فعل الامين

والوصى والقاضى منها قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو أخطأ فى قضائه ضمن لما فى المحيط البرهانى من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجحه الامام ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً فى قذف فدينه على القاضى ويرجع القاضى بذلك فى بيت المال بالاجماع الاصل فى جنس هذه المسائل ان القاضى متى ظهر خطؤه فيما قضى ييقن فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان الخطأ فى المال فان كان قائماً بيد المقضى له أخذته القاضى ورده على المقضى عليه وان كان مستهلكاً ضمن قيمته ويرجع بذلك على المقضى له وان كان فى رجم أو قطع يدينى سرقة ضمن القاضى ويرجع بما ضمن فى بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضى لانه لم يظهر خطؤه بيقين لان خطأ القاضى انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق أهل للشهادة عندنا اهـ والمنقول فى الخلاصة والبرازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضى اذا أخطأ وهو مخالف لما فى المحيط من الحدود (قوله وان أمر القاضى الوصى ببيعهم لم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجح المشتري على الوصى وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما فى المحيط) قال الرملى يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه فى بيت المال فكانه لا ضمان عليه تأمل (قوله ويرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري فى المشتين) أى فى مسألة بيع القاضى أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفى مسألة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه للوصى وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضاً أى كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف أى حروف الهجاء لا حروف الكلمة) (قوله لانه عكس الامين) لعله فعل الامين

الحروف نسبة الى سرخكت قرية بغير حسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر فى الطبقات واعاد ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع انهم اساءوا فاذا لم يكن فى التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضى اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفى تلخيص الجامع من باب بيع الوصى من الوصايا وصى بان يشتري بالثلث ويعتق فبان بعد الاثني عشر دين يحيط بالثلاثين فشراء القاضى عن الموصى كى لا يصير خصماً بالعهد واعتاقه لغو لتعدي الوصية وهى الثلث بعد الدين وشراء الوصى وعتقه عن نفسه للملك ضمن الخلافة كالوكيل وقيل يعذر أبو يوسف بالجهل فقرع على الغبن وان نصبه القاضى لانه عكس الامين ينوب عن الميت لا القاضى لما صرح فى بيع الغنائم ويعتق عن الميت بثلاث ما يشتري القاضى أو غرم الوصى وفاء بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه والخلاف الى الثانى وينعكس الجواب اهـ وفى شرحه هنا صرح فى باب بيع الغنائم من كتاب البيوع ان تصرف أمين الامام كتصرف الامام بنفسه وتصرف الامام حكمه وكذا تصرف أمينه ولهذا لم يجوز لكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيئاً لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغنائمين بان اشتري بمثل القيمة وزيادة لا يتغبن الناس فى مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصى القاضى والصحيح انه قول الكل نص عليه فى الذخيرة وهذا بخلاف الوصى لان القاضى أقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لامقام نفسه فصار كن الميت بنفسه أقامه وتصرف الميت

(قوله لان طاعة أولى الامر واجبة) قال العلامة البيهقي في آخر شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كافي خزنة الاكمل وفي شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود دفعه الى العامة كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اه (٥٣) وفي النهاية وغيرها روى عن

أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العبد وكافه هرون الرشيد وكبر تنكير ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله أن هرون أمرهما أن يكبرا تنكير جده ففعلا ذلك امتثالا لأمره وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية وفي التتارخانية عن المحيط اذا أمر الأمير أهل العسكر بشئ فعضاه ولوقال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله

في ذلك واحد فالامير لا يؤدبه في أول وهلة . ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك بلا عذر فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين في ذلك عنرا فعضه ذلك يخلى سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اه وقد أخذ البيهقي من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره والله

ليس يحكم فكذا تصرف نائبه اه وقد ظهر بهذا أن الامام كالقاضي فعله حكم وفي قضاء الملتقط اذا قال القاضي جعلتك وكيلًا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي عالم كذا روى عن أبي يوسف وبه أخذ القاضي وذكر الحصري في شرح الجامع الكبير ولو أوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثالث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وان كان أكثر من الاول أو أقل يعتق عنه لا عن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الباقي ولم يشتر بثمنه فصار مخالفا ويشترى بهذا الثمن نسمة فتعتق عن الميت كما أمره ولو استحق رجوع المشتري على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشئ لأن الميت لم يوص في ذلك بشئ انما أوصى ان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره اه (قوله) ولوقال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله لان طاعة أولى الامر واجبة بالآية الشريفة وتصديقه طاعة له قيد بعدائه وعلمه لتنتفي عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطأ أو الخيانة ولا يعاين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا لفساد أكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن كذا في الشرح وفي العناية لاسيما قضاة زماننا لان أكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لاحكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثنى في الهداية من هذا السلكي كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في مثله قلما تقع اه فظاهر الاقتصار على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتيلا أو قطعاً أو ضرباً كما في الكتاب وغيرها فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببسيع أو نكاح أو اقرار لم يقبل قوله والحاصل ان الامام محمد لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يجزه المشايخ على اطلاقه منهم من زاد أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استبعد في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلال ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما قد علمت والا اكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق ثبت بشاهدين وان كان في زماننا بد من ثلاثة أجزا كذا ذكره الاسييجاني وأما الامام أبو منصور الماتريدي فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسييجاني ان المسئلة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولي القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق اه فحاله أبو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف وأموال التماسي والغائبين من اداء وقبض واذا رفع الى القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه اه وفي جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعه ان القاضي لا يقضى بعلمه أقول ينبغي ان يفتي به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت في عيون

تعالى أعلم (قوله وكذا ان كان فاسقا) معطوف على المنفي المقدر بعد الا والمعنى والايحسن الشرائط أو كان فاسقا لا يجب تصديقه الا أن يعاين الحجة (قوله لم يقيده بهما) أي بالعدالة والعلم (قوله لما رجع عن القول بقبول قوله الا أن يعاين الحجة) الصواب ابدال عن بالي كما لا يخفى بادنى تأمل

المذاهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتي اهـ فقد ثبت ان الفتوى على ما رجح اليه محمد لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رواه هشام عنه اهـ والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيدان الشيخين قالوا بقبول اخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا أولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضي باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحكم يقبل قوله بالاجماع وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا اهـ ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشئ ينبغي له ان يشهد على قضائه سواء كان بيينة أو باقراره مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو أشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهد من الشهادة وان ينال يقبلا كما ذكره الحصري في شرح الجامع الكبير (قوله وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظمنا فالقول للقاضي وكذا لو قال قاض قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض) لانهم لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضى بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي وأشار المؤلف الى عدم الضمان على القاطع والآن لو أقر بما أقر به القاضي وقيد باقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والمأخوذ ماله لو زعم انه فعل قبل التقليد أو بعد العزل ففيه اختلاف والاصح ان القول للقاضي لانه أسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت أو اعتقت وأنجحتون وجنونه معهود ولو أقر القاطع والآن في هذا الفصل بما أقر به القاضي بضمنان لانهما أقر بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لافي ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد أقر بما أقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه أولا يؤخذ منه لانه أقر أن اليد كان له فلا يصدق في دعوى التملك الابحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا أسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شئ منها ما ذكرناه ومنها لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد فقال المقر له بل قطعنها وأنت حر فالقول للعبد ومنها لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد فقال المعتق أخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها لو قيل بالبيع اذا قال بعت وسأمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للموكل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه أخبر عما لا يملك الانشاء وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقر بالآخذ وبالإضافة يدعى عليه التملك ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وأنكر اليتم كان القول للوصي لكونه أسنده الى حالة منافية للضمان وأورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا أعتق أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمتي فقالت هي قطعنها وأنا حرة فالقول لها وكذا في كل شئ أخذ منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى أقر باخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك باذنك فأنكر الاذن يضمن المقر وذ كر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد سخرج هذا الفرع ونحوه

وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظمنا فالقول للقاضي وكذا لو قال قاض قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض

(قوله ان الشيخين قالوا بقبول اخباره عن اقراره أي اخبار القاضي عن اقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق) (قوله وذ كر الشارح أن هذا الفرق غير مخلص) قال في الحواشي السعدية لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لا يخفى

بما زاده على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها أمه لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيها لو كانت مرهونة أو مأذونة مديونة فلم يرد وأصل المسئلة في المجمع من الاقرار قال ولو أقر حربي أسلم باختمال قبل الاسلام أو باتلاف خر بعده أو مسلم حال حربي في دار الحرب أو بقطع بدمعنة قبل العتق فكذبوه في الاسلام أفنى بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه وقال يضمن لانه أسنده الى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة فلا يبرأ بهذا الاسناد وفي البرازية صب دهننا لانسان عند الشهود فدعى مالسكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لاعلى عدم النجاسة وكذا لو ألتف لحم طواف فطواب بالضمان فقال كانت ميتة فالتفتها لا يصدق وللشهود أن يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي أن رجلا لوقتل رجلا قال كان ارتدأ وقتل أبى فقتلته فصاأ وللردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لأدى الى فتح باب العدو وان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقرأ ويحلف واكتفى باليمين الواحدة في المال وخمسين يمين في الدم اه والله تعالى أعلم

✽ كتاب الشهادات ✽

آخرها عن القضاء لانها كالوسيلة له وهو المقصود وهي سببه الكلام فيها في مواضع الاول في معناها لقوة شريعة واصطلاحا فالاول كافي الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا ور بما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أى أحلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا أى حضره فهو شاهد وقوم شهودا أى حضور وهو في الاصل مصدر وشهد أيضا مثل را كع ور كع وشهدله بكذا شهادة أى أدى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب ومحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود وشاهدوا والشهد الشاهد والجمع الشهداء اه وفي المصباح فائدة جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في أداء الشهادة أشهد مقتصر بن عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو أعلم وأتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة أيضا فكان كالا جاع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السرفيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشتراط في الاداء ما ينبى عن المشاهدة واختصت بشئ يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو أشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت أى فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند أيهم أولا بسرقة حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن أنفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الابما عايناه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال أشهد فقد أخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله أى نحن الآن شاهدون بذلك وأيضا فقد استعمل أشهد في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أى أقسم فتضمن لفظ أشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا لا أن أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر احتياطاً واتباعاً للأنور وقولهم أشهد أن لا اله الا الله تعالى بنفسه لانه بمعنى أعلم اه وأما الثاني فمأذ كره المؤلف بقوله (قوله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لاعن تخمين وحسبان) أى الشهادة وصرح الشارح بان هذا معناها لاغوى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعى أيضا كما أفاده في ابصاح الاصلاح

✽ كتاب الشهادات ✽
هي اخبار عن مشاهدة
وعيان لاعن تخمين
وحسبان

(قوله فالقول للصاب الخ)
ظاهره أن القول له في عدم
الضمان وليس كذلك بل
القول قوله في كونه متنجسا
وأما الضمان فلا يضمن
قيمه متنجسا قال الشيخ
شرف الدين الغزى وقد
أوضحناه في تنوير البصائر
على الاشياء أبو السعود
وعليه فقوله لانكاره
الضمان معناه ضمان المثل
✽ كتاب الشهادات ✽

والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في ضياء الخلوام فهو تاء كيد والتخمين الحدس
والحسبان بالكسر الظن وأورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانهم لم تكن عن مشاهدة وأجاب
في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس
ولكونها اخبارا عن معاينة قال في الخاتمة اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه
كذا في الحظر والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنتان عندها فلا نيل
له أن يشهد عليهما وان رأى شخصها وأقرت عنده فشهد اثنتان انهما فلا نيل له أن يشهد عليهما اهـ وتتمام
مسئلة الشهادة بما في الصك في شهادات البرازية وأما معناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار
صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالأخبار كالجنس وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذبة وما بعده
يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات اهـ ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي أشهد برؤية كذا
لبعض العرفيات فالاولى أن يراى لاثبات حق كافي ففتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في نحو
عقق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق للغير على
الغير بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير
صحيح لعدم شموله لما اذا أخبر بما يوجب الفرقه من قبلها قبل الدخول فانه شهادة ولم يوجد فيها ذلك
المعنى كما أشار اليه في ايضاح الاصلاح وكأنه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر
وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائدا الى انه له فهو كالشهادة بالبراءة عن الدين فانه اخبار بحق للديون
وهو السقوط عنه وكذا هنا وجعل الاخبار أربعة والرابع الانكار وعزاه الى شرح الطحاوي وأما الثاني
فركنها لفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في الشرح ما لم يأت في آخرها بما يوجب الشك فلو قال
أشهد بكذا فيما أعلم لا تقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال أشهد بكذا فقلت ولو قال لاحق لي قبل فلان
فيما أعلم لا يصح الا براء ولو قال لفلان على ألف درهم فيما أعلم لا يصح الاقرار كاذ كره الامام
الحصيري ولو قال المعدل هو عدل فيما أعلم لا يكون تعديلا كره في باب أدب القضاء للخصاف
والخاضل ان قوله فيما أعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل وأما الثالث فشرطها العقل
السكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا
في الشرح وفتح القدير والعناية ولكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم
قصور لان من الشرائط ان لا يكون بينه وبين المتهود قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن
نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنا وان لا يكون بينه وبين المتهود عليه عداوة دينية كسيأتي
مفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه لان مرادهم بيان شرائط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المتهود
والمشهود عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الاسلام لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما في
البدائع من أن شرائطها نوعان ماهو شرط تحملها وما هو شرط أدائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل
والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل وأعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به
بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية
والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي وعق
العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل وأما شرائط أدائها فربعة أنواع
منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى
المشهود به فإرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب
القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجز الشاهد الى نفسه مغنا ولا يدفع

(قوله فما يرجع الى الشاهد
البلوغ والحرية الخ) ترك
السمع وقد ذكره فيما مر
أنفاق الشروح وبه نصير
ثمانية عشر

عن نفسه مفر ما فلا تقبل شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه وأحد الزوجين للآخر وأن لا يكون خصما
 فلا تقبل شهادة الوصي لليتم والوكيل لموكله وأن يكون عالما بالشهود به وقت الأداء إذا كراهه فلا يجوز
 اعتياده على خطه من غير تذكرة عنده خلافا لهما وأما ما يخص بعضها فالإسلام أن كان المشهود عليه
 مسلما والد كورة في الشهادة بالحد والقصاص وتقدم الدعوى فيما إذا كان من حقوق العباد وموافقا
 للدعوى فيما يشترط فيها فإن خالفها لم تقبل إلا إذا وافق المدعى عند إمكانه وقيام الرأفة في الشهادة على
 شرب الخمر ولم يكن سكرانا لا بعد مسافة والأصالة في الشهادة بالحد والقصاص وتعد حضور الأصل
 في الشهادة على الشهادة وما يرجع إلى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال
 واتفاق الشاهدين وما يرجع إلى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع إلى المشهود به قد علم من
 الشرائط الخاصة فالخاص أن شرائطها أحد وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الأداء سبعة
 عشر منها عشر شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها
 واحد وسيأتي صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهد للناس والرابع سبب وجوبها طلب ذي الحق
 أو خوف فوت حقه فإن من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه أن يشهد
 بلا طلب الخامس حكمها وجوب الحكم على القاضي السادس في صفتها تحملا وأداء وسيأتي
 السابع في بيان أن القياس عدم قبولها لاحتلال الكذب لكن لما شرط العدالة ترجع جانب الصدق
 ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن محاسنها كثيرة منها امتثال الأمر في قوله تعالى
 كونوا أقوامين لله شهداء بالقسط وهو حسن التاسع في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر
 في أهلها وقد علم من الشرائط (قوله وتلزم بطلب المدعى) أي ويلزم أداءها الشاهد إذا طلبه المدعى
 فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه فهو نهى عن الكتمان
 فيكون أمر ابضده حيث كان له ضد واحد وهو كد من الأمر بإدائها ولذا أسند الأثم إلى رأس
 الاعضاء وهو الآلة التي وقع بها أداءها لما عرف أن أسناد الفعل إلى محلها أقوى من الأسناد إلى كاهن فقله
 أبصرته بعيني آ كد من قوله أبصرته وفسر الامام الرازي في أحكام القرآن الكتمان بعقد القلب على
 ترك الأداء باللسان وفسر البغوي آثم بفاجر وإن الله يمسخ قلبه بالكتمان وفيه أنه ليس في القرآن وعيد
 أشد منه واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال أن يراد نهى المدينين عن كتمانها كما
 احتمل أن يراد نهى الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة أيها الشهود أو المدينون والشهادة
 شهادتهم على أنفسهم اه فعلى الثاني المراد النهي عن كتمان الأقرار بالدين فالأولى الاستدلال على
 فرضيتها بالاجماع واحتمل أن الضمير في قول المؤلف تلزم عائذ إلى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى أدائها
 فإن تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سيأتي وعلى هذا فمافي فتح القدير من أنه إن أراد بها
 تحملها فالنهي لكرهاته التنزيه التي مرجعها خلاف الأولى مشكل وذكر الامام الرازي في أحكام
 القرآن أن قوله تعالى ولا يأتب الشهداء إذا ما دعوا عام في التحمل والأداء لكن في التحمل على
 المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي الأداء يلزمهما الحضور إلى
 القاضي لأن القاضي يأتي اليهما ليؤديا ثم قال إن الشهادة فرض كفاية إذا قام بها البعض سقط عن
 الباقي وتعين إذا لم يكن إلا الشاهدان سواء كانت للتحمل أو الأداء اه فعلى هذا يقال إنها تلزم أي
 تفترض كفاية ثم صرح بان عليهما الكتابة إذا لم يوجد غيرهما إذا كان الحق مؤجلا والافلا ثم انما يلزم
 أدائها بشرط الاوّل طلب المدعى فيما كان من حقوق العباد حقيقة أو حكما وانما قلنا أو حكما ليدخل
 من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فإنه يجب عليه أن يشهد بلا طلب كما في فتح

وتلزم بطلب المدعى

(قوله فالخاص أن شرائطها) هذا
 (أحد وعشرون الخ) هذا
 الحاصل غير موافق لما صر
 بل الموافق له أن يقال
 فالخاص أن شرائطها
 أربعة وعشرون شرائط
 التحمل ثلاثة وشرائط
 الأداء أحد وعشرون منها
 شرائط الشاهد سبعة عشر
 عشرة عامة وسبعة خاصة
 ومنها شرائط نفس الشهادة
 ثلاثة وشرط مكانها واحد
 (قوله وانما قلنا أو حكما
 ليدخل الخ) قال بعض
 الفضلاء ونظر فيه المقدسي
 بان الواجب في هذا العلم
 المدعى بما يشهد فإن طاب
 وجب عليه أن يشهد والا لا
 اذ يحتمل أنه ترك حقه

القدير لكونه طالبا لادائه حكما وانما قيدنا بحقوق العباد لما في القنية أجاب المشايخ في شهود وشهودا بالحرمة المغالطة بعد ما أخواشهادتهم خمسة أيام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا علمين بانهم ما يعيشتان عيش الازواج ثم نقل عن العلاء الجامي والخطيب الانطاقي وكال الاثمة السباعي شهودا بعد ستة أشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا علمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ أجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تأخيرهم بعذر تقبل مات عن امرأة وورثته فشهد الشهود انه كان أقر بحرمته حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى آخر ما فيها الثاني أن يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم أنه لا يقبلها لا يلزمه الثالث أن يتعين عليه الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأتهم بخلاف ما اذا أدى غيره ولم تقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأتهم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته أسرع قبولا من غيره فان كانت أسرع وجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته كما في فتح القدير الرابع أن لا يخبر عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه وأن الزوج طلقها ثلاثا أو ان المشتري أعتق العبد أو ان الولي عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدولا فاختيار للشهود ان شاءوا شهدوا بالدين وأخبروا القاضي بخبر القضاء وان شاءوا امتنعوا عن الشهادة كذا في البرازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قالوا عاينا نرضاهم من امرأة واحدة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف في شيء نصرف المالك وشهد عدلان عنده ان هذا الشيء لفلان آخر لا يشهد ان انه لا يتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو أخبره عدلان انه باعه من ذي اليد له أن يشهد بما علم ولا يلتفت الى قوله كذا في البرازية أيضا وفيها في الشهادة بالسمع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك من سماع الخبر لك أن تشهد بالاول الا أن يقع في قلبك صدق الواحد في الامر الثاني اه وينبغي أن يكون الاستئذان في كل شهادة كما لا يخفى الخامس أن يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلان في البرازية وأجاب خلف بن أيوب فبين له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له أن يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل اه وجزم به في السراجية معللا بانه لا يقبل ويخرج اه فعلى هذا لو غلب على ظنه أنه يقبله اشهرته مثلا ينبغي أن يتعين عليه الاداء وكذا المعدل لو سأل عن الشاهد فاخبر بانه غير عدل لا يجب عليه أن يعدله عنده وهي في أدب القضاء للخصاف السادس أن لا يقف الشاهد على ان المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقرت خوفا وكان المقر له سلطانا فان كان في يدعون من أعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي وأخبره انه كان في يدعون من أعوان السلطان كما في البرازية السابع أن يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأتهم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحكم وليس له شيء للركوب فاركبه المدعى من عنده قالوا لا بأس به وتقبل به شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث أكرموا الشهود وان كان يقدر وأركبه المدعى من عنده قالوا لا تقبل كذا ذكره الشارح وفي القنية الشهود في الرستاق واحتج الى اداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم اه وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فكلوا وان كان مهيا من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن أبي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل

(قوله فان كانت أسرع وجب الاداء الخ) فيه تأمل مقدسي وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق جوى كذا نقله بعض الفضلاء ولكنه بحثه في مقابلة المنقول فقد ذكر المسئلة في شرح الوهبانية عن الخبانية (قوله السادس أن لا يقف الشاهد الخ) قال الرملي قال في الجوهرة وكذا اذا خاف الشاهد على نفسه من سلطان جائر أو غيره ولم يتذكر الشهادة على وجهها وسعه الامتناع اه

(قوله وفي شرح منظومة ابن وهبان الخ) أقول قال شارحها العلامة عبد البر بن الشحنة نقل عن مختصر المحيط للعجazy أخرجه الشهود الى ضيعة اشتراها فاستاجر لهم دواب ليركبوها ان لم يكن لهم قوة المشي ولا طاقة (٥٩) الكبرى تقبل شهادتهم والا فلا فان

أكل طعاما للشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث الجواب في الركوب ما قال أمانى الطعام ان لم يكن المشهود له هيا طعاما للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان هيا لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فصل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيا لهم طعاما وأبعث لهم دواب وأخرجهم من المصر فركبوا

وستره في الحدود أحب

وأكلوا طعاما مختلفا فيه قال الثاني في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام وقال محمد لا تقبل فيهما والفتوى على قول الثاني لجري العادة به سيما في الانكحة ونثر السكر والدرهم ولو كان قادحاً في الشهادة لما فعلوه كذا في الفخرية اه (قوله وتعقبه في فتح القدير بقوله الخ) قال العلامة عبد البر بن الشحنة وعندي أن الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم من

محل الانسان عن يعز عليه شاهداً أولاً ويؤنس ما تقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضى حاجته عند الأمير تجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الأمير اه وجزم في الملتقط بالقبول مطلقاً وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول أبي يوسف وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الشاهد اذا لزمه الاداء بالشروط المذكورة فيه فلم يؤد بلا عنظر ظاهر ثم أدى فانها لا تقبل ذكره شيخ الاسلام ثم يمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تأخيره لعذر ويمكن انه لا يستجلب الاجرة وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره اه والى ان التحمل كالاداء فيلزم عند خوف الضياع وفي البرازية لا بأس للرجل ان يتعزز عن قبول الشهادة وتحملها طلب منه ان يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا اه وفي الملتقط الاشهاد على المداينات والبيوع فرض كذا رواه نصير اه وذكر الامام الرازي في أحكام القرآن ان الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا انزال السير كالخبر والماء والبقل وأطلقه جماعة من السلف حتى في البقل (قوله وستره في الحدود أحب) لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بشو بك لكان خيراً لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لما عزره الله عنه وتعقب الاستدلال بذلك فان ما عزا أقر بالزنا ولم يشهد عليه أحد وانما هزال أشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم لم يزال ذلك قال لم أدرا في الامر سعة وللحديث من ستره ما ستره الله في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله تعالى عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر وأما بقوله أحب ان عدمه جائز إقامة للحسية لما فيه من ازالة الفساد وتقليله فكان حسناً ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا الآية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض أفضلية الستر آية النهي عن كتمانها لانها من حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا يأت الشهود اذا مادعوا اذا الحدود لا مدعى فيها ورد قول من قال انها في الديون بأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي وأولاه عام مخصوص بأحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار آحاد وأيضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن أين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغاً لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها وهي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت النقص وأما المقارنة فاما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من أن الجمع بين العام والخاص اذا تعارضاً بأن يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمل على ذلك تضمن الحكم مناباته كان مقارناً ولا نهالست مخصصات أول كما اذا جئنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت محتملنا من حكمنا بأن المبيح كان مقدماً على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيراً ما يعترض بعض متأخري الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من أمحبابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومراهم في تلك الاما كن ما ذكرنا هذا كما اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأت

حال الشهود والتوقف وهذا مطلق عن مسائل الفروج والظاهر أن هذا مطرد في كل حرفة لا يتوجه فيها تأويل على المداينات والبيوع فرض قال في التتارخانية عن المحيط وذكر في فتاوى أهل سمرقند أن الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد اذا كان شيئاً حقيراً لا يخاف عليه التلف وبعض المشايخ على أن الاشهاد مندوب وليس بفرض

يبين وجه الأخذ اه ذكره
الغزني (قوله وأورد
المعارضة الخ) قال الرمي
عبارة فتح القدير وإن
النص أوجب أربعة رجال
بقوله تعالى أربعة منكم
فقبول امرأتين مع ثلاثة
مخالف لما نص عليه من
العدد والمعدود وغاية الأمر
المعارضة بين عموم قوله
تعالى فإن لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان وبين
هذه فتقدم هذه لأنها
مانعة وتلك مبيحة اه
ولا يخفى عليك ما في كلامه

و يقول في السرقة أخذ
لاسرق وشرط للزنا أربعة
رجال ولبقية الحدود
والقصاص رجلان

من المخالفة والايهام تأمل
(قول المصنف ولبقية
الحدود والقصاص رجلان)
قال الرمي أطلقه فشمّل
القصاص في النفس والعضو
وفي الخانية ولو شهد رجل
وامرأتان بقتل الخطأ أو
بقتل لا يوجب القصاص
تقبل شهادتهم وكذلك
الشهادة على الشهادة
وكتاب القاضى الى القاضى
لان موجب هذه الجنابة
المال فقبل فيه شهادة
الرجال مع النساء اه أقول
علم به قبول شهادة رجل
وامرأتين في طرف الرجل

والمرأة والحر والعبد وكل ما لا قصاص فيه وكان موجب المال ويعلم به كثير من الوقائع الحالية

ومعنى

الشهداء إذا ما دعوا أما إذا قيدناه بما إذا دعوا للشهادة في الدين المذكور أول الآية فظاهر اه والاخير
مردود بما قدمناه وفيه أيضاً من كتاب الحدود وإذا كان المسترندو باليه ينبغي ان تكون الشهادة به
خلاف الأولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة التدب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب
الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يهتك به أما إذا وصل الحال الى اشاعته وتهتك
به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة أولى من تركها لان المطلوب الشارع اخلاء الارض
من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فإذا
ظهر حال الشهرة في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة
احتمال يقابله ظهور عدمها من انصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر لا اخلاء وهو الحدود وخلاف
من زنى مرة أو مراراً مستترا متخوفاً متندماً عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة
والسلام لمزال في ما عزلوا كنت سترته بثوبك الحديث وسيأتي في مثل من ذكرنا وعلى هذا ذكره
في غير مجلس القاضى وأداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه فيحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها اه
(قوله ويقول في السرقة أخذ لاسرق) احياء خلق المسروق منه ولا يقول سرق محافضة على السر ولانه
لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح في غاية البيان بأن
قوله أخذ أولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب ان يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب
الفقهي وقوله في العناية فتعين ذلك مع قوله لا يجوز أى ان يقول سرق تسامح وانما الكلام في الافضل
وكل منهما جائز وحكي الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم أبو
يوسف فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالاخذ فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده فقال
أبو يوسف لانه لم يقر بالسرقة وانما أقر بالاخذ فادعى المدعى انه سرق فأقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم
أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما أقر أو لا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده
بما يسقط الضمان عنه فحجوا اه (قوله وشرط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى وللزنا أربع فافتوا بقطع يده فقال
من نسائك فاستشهدوا عليهم أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأت بأربعة شهداء ولفظ أربعة نص
في العدد والذكورة كذا في النباية وأوردناكم لا تقولون بالمفهوم فنأين لكم عدم جواز الأقل
فأجاب الزيلعي بأنه بالاجماع وأورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا وشهيدين الآية وأجاب
في فتح القدير بأنها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للناقص وقد منافي الحدود انه يجوز كون الزوج أحدهم
الافى مستثنين ان يفذهما الزوج وألا يشهد مع ثلاثة وأن يشهد معهم على زناها بانه مطاوعة ثم اعلم ان
العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وإن لم يحذم المولى ويستحلف المولى إذا أنكره للعتق وفيه خلاف
ذكره في الخانية وأدب القضاء لا يخفاف اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل ما ذكره
في المحيط البرهاني ان الرجل إذا كان له امرأتان ولا حادهما خمس بنين فشهد أربعة منهم على أخيه انه
زنى بامرأة أيهم تقبل الا إذا كان الأب مدعياً أو كانت أهم حية (قوله ولبقية الحدود والقصاص
رجلان) أى وشرط لها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الآية فلا تقبل شهادة النساء فيها الحديث
الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء
في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما تدرى بالشبهات
كذا في الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما تمتع العمل بالبدل مع امكان الاصل
وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها وفي خزنة الاكمل
لوقضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يراه أو لا يراه ثم رفع الى آخر أمضاء اه

(قوله أي وشروط امرأة أي شهادتها) قال الرملي شيئاً في قريباً أن قبول شهادتها بثبوت سماع الدعوى لا لثبوت الرد بها فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم قال في الخانية وفيما لا ينظر إليه الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلفت الروايات وآخر ما روي عن محمد أنه إن كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث ترد بشهادة النساء وهو قول أبي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان سواء والمرأتان أوثق وأما الحبل فيثبت بقول النساء في حق الخصومة ولا ترد بشهادتهن (قوله وظاهر اقتصاره على الثلاثة) (٦١) (الح)

والفرر والولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبراءة وغيوب النساء امرأة اه قد دخل في قوله وغيوب النساء الحبيل لانه من العيوب التي يرد بها المبيع تأمل (قوله وأشار بقوله فيما لا يطالع عليه رجل الح) قال الرملي قدم في باب ثبوت النسب في شرح قوله والمعتدة أن يحدث ولادتها بشهادة رجلين الح أنه أفاد بقوله بشهادة رجلين قبول ولادة والبراءة وغيوب النساء فيما لا يطالع عليه رجل امرأة

شهادة الرجال على الولادة من الاجنبية وأنهم لا يفسقون بالنظر الى عورتها ما لكونه قديتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو لا ضرورة كما في شهود الزنا وفي منح الغفار نقلا عن السراج الوهاج وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته أيضا وإن قال تعمدت النظر إليها اه وأقول فثبت الخلاف

ومعنى الآية على ما ذكره الشارح إن لم يشهد أحال كونها مارجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى إذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم إلى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اه وذكر البقاعي في المناسبات معزيا إلى الخرائفي وفي عموم معنى السكون اشعار بتطرق شهادة المرأتين مع إمكان طلب الرجل بوجه ما من حيث لم يقل فإن لم تجدوا اه وفي الولو الحية رجل قال إن شربت الخمر فملوكي حرق شهادتي رجل وامرأتان أنه شرب الخمر عتق العبد ولا يحدث لانه هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال إن سرق من فلان شيئا فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي أن يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اه وعزا المسلمتين في الخانية إلى أبي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول أبي يوسف وفي خزانة الاكل في مسئلة السرقة أضمنه ولا أعقته عن محمد وفي خزانة الاكل شهدا أنه أعق عتق عبده ثم شهد أن بعة بانه زني وهو محصن فاعتقه القاضي ثم رجه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعناق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديتة لمولاه أيضا إن لم يكن له وارث غيره (قوله وللولادة والبراءة وغيوب النساء فيما لا يطالع عليه رجل امرأة) أي وشروط امرأة أي شهادتها لا يحدث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الأقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع ولانه انما سقط الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لان المثني والثلاث أحوط لما فيه من معنى الإلزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي البراءة شرحناه في باب العنين من انهن إن شهدن ببيكارتهما يؤجل العنين سنة ويفرق بعده لانهما تأيدت بمؤيد إذا البراءة أصل وكذا في رد البيع إذا اشتراها بشرط البراءة وإن قلن انها تب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كذا في الهداية وأورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البائع بل يرد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب في الجارية بل ثبوت العيب بقولهن يثبت الرد لا التحليف وأجاب عنه في النهاية بأن ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفي حق التحليف إذا لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول له بلايين لمتسكة بالأصل وهو البراءة اه وظاهر اقتصاره على الثلاثة يفيد أن قول المرأة بل النساء لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الاكل لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة اه وفيها يقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجعها وأطلق في الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبي في حق الارث عند أبي حنيفة لانه مما يطالع عليه الرجال ويمكن أن يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطالع عليه رجل إن كان قيدا في الكل وإن كان الظاهر رجوعه إلى الأخير وأما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث أيضا وبقولهما قال الشافعي وأجد هو أرجح كذا في فتح القدير وتقدمت في باب ثبوت النسب وأشار بقوله فيما لا يطالع عليه رجل إلى أن الرجل لو شهد لا تقبل شهادته

في التعمد ظاهرا ويمكن التوفيق بأن يحمل كلام الثاني على التعمد لا لتحمل الشهادة والمثبت على التعمد لها أحياء للحقوق بإيصالها إلى مستحقها بواسطة أداء الشهادة عند الحاجة إليها وفي كلامهم نوع إشارة إليه وربما فهم كلام الزيلعي في شرح قوله ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت أرجحية القبول وأيضا عبارته في هذا المحل ثم اختلفوا فيها إذا قال تعمدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا لمرحمة كرمقابه وقياسه على الزنا والراجح فيه القبول تأمل ثم رأيت في التتارخانية نقلا عن العتائبة واختلف المشايخ فيما إذا ادعى إلى تحمل الشهادة عليها وهو يعلم أنه لو نظر إليها يشتهي فمنهم من جوز ذلك بشرط أن يقصد بذلك تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة قال شيخ الاسلام الأصح أنه لا يباح ذلك

وهو محمول على ما إذا قال نعمت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كافي المبسوط وفي خزانة الاكل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة (قوله) ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان (للاية) أطلقه فشمّل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعناق والنسب لان الاصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يثبتني عليه أهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزياة النسيان انجبر بضم الأخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندري بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن وحكي ان أم بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احدهما فتدكر احدهما الأخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط وقد حقق الاكل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دأبه فقال لا نقصان في عقابهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك لان للنفس الانسانية أربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهولواني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدأ فطرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فتتم اليها كتساب الفكريات ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل النظر يات المفروغ عنهما متى شاء من غير افتقار الى كتساب بالفكرة ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها وليتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيها هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان ثبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل والمراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة اهـ وهكذا ذكره في آخر التوضيح ومثل الاول في التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة الكتابة وأوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من ألفاظ التكفير وكأنه لو كونهما تجر الى قتله اذا أصر على كفره فصارك الشهادة بالحدود والقصاص ولم أر من نبه عليه وقيد في البرازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانه تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا يقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار وأما الشهادة بردة المسلم فلا يقبل فيها شهادة النساء كما ذكره في العناية من السير (قوله) لا لكل لفظ الشهادة والعدالة (أي) بشرط جميع أنواعها لفظ أشهد بالضرار فلا يقوم غيره بمقامه لما قدمناه وأولها وقد منان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط وقد أفاد انه لا بد من لفظها في شهادة النساء أيضا وهو المعتمد خلافا للرايين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية في محاسن القاضي ولا بد من شرط آخر لجميع أنواعها وهو التفسير حتى لو قال أشهد بمثل شهادته لا تقبل ولو قال أشهد بمثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا تقبل وقيد الا وزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يقتضى كذا في الخلاصة وقال الخواص ان كان فصيح لا يقبل منه الاجال وان كان مجميما يقبل بشرط أن يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان أحسن القاضي بحياته كفه التفسير والا وفي البرازية وقال الخواص لو أقر المدعى أو وكيله فقال الشاهد أشهد بما ادعاه هذا المدعى على هذا المدعى عليه أو قال المدعى في يده بغير حق يصح عندنا اهـ واعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط

ولغيرها رجلان أو رجل
وامرأتان ولا لكل لفظ
الشهادة والعدالة

ذكره في كتاب الكراهية
(قوله) أطلقه فشمّل المال
وغيره) قال الرمي والشهادة
على قتل الخطأ وما لا يوجب
القصاص من قبيل الشهادة
على المال قال في الخانية
ولو شهد رجل وامرأتان
بقتل الخطأ أو بقتل
لا يوجب القصاص تقبل
الى آخر ما مر

(قوله لوقضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا) قال الرملي وفي جامع الفتاوى وأما شهادة الفاسق فان تحرى القاضي الصدق في شهادته
تقبل والا فلا (قوله وقال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة) (٦٣) قال الرملي أى يجوز له الاقتصار على

سبيل الجواز لا الوجوب
(قوله ولا يسأل حتى يطعن
الخصم) قال الرملي ولو
بالجرح المجرد ولا ينافيه
قوله فيما يأتي ولا يسمع
القاضي الشهادة على
جرح مجرد لان عدم
سماعها عدم دخوله تحت
الحكم والا فالخبر عن
فسق الشهود يمنع القاضي
عن قبول شهادتهم
والحكم بها فالطعن به
مسموع منه قبل التزكية
وسيطر من مسائل الطعن
والله تعالى أعلم (قوله وقال
أبو يوسف لوقضى القاضي
وسأل عن الشهود سرا
وعلمنا في سائر الحقوق

بغير تزكية الشهود أجزاء)
قال الرملي عبارة القدوري
وقال أبو يوسف ومحمد لا بد
أن يسأل عنهم في السر
والعلانية ومقتضاه أن
القاضي يأثم بترك السؤال
ولا ينافيه الاجزاء تأمل
(قوله وفي التهذيب
للقلائس الخ) قال العلامة
المقدمي بعد ذكر ما في
التهذيب لا يخفى أنه مخالف
لما في الكتب المعتمدة
ولا يقال يجب العمل به لان
الشاهد مجهول كالزكي
غالبا والمجهول لا يعرف

لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه وأما العدالة فليست شرطاً في صحة الاداء وإنما ظهورها شرط وجوب
القضاء على القاضي كما قدمناه عن البدائع ولهذا قال في الهداية لوقضى القاضي بشهادة الفاسق صح
عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصياً قال وعن أبي يوسف ان الفاسق اذا كان وجهه في الناس
كمباشرى السلطان والمكسبة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجهه و يمتنع عن
الكذب لمروءته والاول أصح لان هذا تعليل لمقابلة النص فلا يقبل اه وفسر في العناية الوجيه بان
يكون ذا قدر وشرف وفسر الروءة بالانسانية قال والهمزة وتشديد الواو فيها لغتان اه وعلى هذا
فما في الفقيه شارح الخريستحي ويرتدع اذا جاز للقاضي أن يقبل شهادته ان كان ذا مروءة وتحري
في مقالته فوجده صادقا اه محمول على ما روى عن أبي يوسف (قوله وسأل عن الشهود سرا وعلمنا
في سائر الحقوق) أى وسأل القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول أبي يوسف ومحمد لان القضاء
مبنى على الحجة وهى شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقال أبو حنيفة
يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل حتى يطعن الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام الناس
عدول بعضهم على بعض الا محدودا في كذب ومثل ذلك عن عمر رضى الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار
عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عنهم للاحتيال
في اسقاطها فيستقصى ولان الشبهة فيها دارة والحاصل انه ان طعن الخصم سأل عنهم في السك والاسأل
في الحدود والقصاص وفي غيرها محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما
في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط
القاضي اذا عرف الشهود بجرح أو عدالة لا يسأل عنهم اه ولم يذكر المؤلف صفة السؤال وصرح
في الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط أو لا وفي الملتقط قال أبو حنيفة التزكية بدعة وقال أبو يوسف
لوقضى القاضي بغير تزكية الشهود أجزاء اه فأفاد ان السؤال ليس بشرط صحة عندهما خصوصا
قد مناعن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف فكيف اذا قضى بشهادة
المستور فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضاء وفي المحيط البرهاني من الحدود ولوقضى بالحد
بيد ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجح فانه لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطأ بيقين اه وهذا يدل على
ان القاضي لوقضى في الحدود قبل السؤال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان آثما فقله في الهداية يشترط
الاستقصاء معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لانه يجب اقتصاره وفي التهذيب
للقلائس وفي زماننا ما تندر التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن أبي ليلى استخلاف
الشهود لغلبة الظن اه قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كخلاصة والبرازية من انه لا يمين على
الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفتها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا
الزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة
قاضيا عليها فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت أسرارهم فرددتهم الى ستة ثم أسقطت أربعة
فلما رأيت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد
مؤمن بغير عيب كما قيل

فليست بمستحق أخالانله * على شعث أى الرجال المهذب

وقال عمر رضى الله تعالى عنه ان الله تعالى تولى منكم السرا ووذوى عنكم بالبينات اه ثم التزكية

المجهول لانا نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه واستقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل
ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها * كفى المرء نبلا أن تعد معايبه
نقله بعض الفضلاء

في السر أن يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والخلي والمصلح ويردها المعدل كل ذلك في السر كي لا يظهر فيخضع أو يقصد وفي الخانية لا بد من أن يجمع بين المعدل والشاهد لثقتي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الا كشفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلا عوفتة ثم قيل لا بد أن يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتبني بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بأصل الدار وهذا أصح كافي الهداية وفي السراجية والفتوى على انه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كي لا يخضع المزكي ولا يخون اه فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المفتي به وهو الاقتصار على السر ويدل عليه ما في الهداية أيضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويعتبرها سرا يبدأ أمينه الى المزكي سميت المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فن عرف الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح بل بسكت احترازا عن هتك السترا ويكتب الله أعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فينشد يصرح بذلك كذا في غاية البيان وأراد بقوله ويسأل عن الشهود أي عن عدالتهم على حذف مضاف وانما فقرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه مالم يرازعه الخصم وما ذكره في الجامع من ان الناس أحرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل فانه لا يكتبني بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسأل بحول على ما اذا طعن الخصم بالرق كقيد القدوري رحمه الله كذا ذكرنا شارح ونبوت حرية الشاهد اما باقامة المينة عليها أو بالاخبار للقاضي كالعادلة والاول أحب وأحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد تجري فيها الخصومة وطريق الاثبات في مثلها للمينة فاما العدالة فلا تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعي عليه في الشاهد انه كافر بالله تعالى فللقاضي أن يسأله عن الايمان ان اتهمه بذلك وأن كان يشهد بوحداية الله تعالى ورسالة محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا قال أنا مسلم وأست بكافروا لو سأله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله التجربة فهنا جهل من القاضي وحق وقد أساء فيما فعل ولو جوزه هذا كان وبال على جميع المسلمين خصوصا في قضاة أهل الرسانيق فلو انه تحقق وفعل لا يقبل شهادته اه وأطلق في السؤال عن الشهود فشمّل المسلم والكافر فیسأل عن النصراني اذا شهد على مثله وفي فتاوى عمر قارئ الهداية تزكية الذي أن يزكيه بالامانة في دينه واسانه ويده وانه صاحب بقطعة اه وقد أخذ من فتاوى الوالو الجي وفي الملتقط نصراني عدل ثم أسلم قبلت شهادته اه وفيه اذا سكر الذي لا تقبل شهادته اه وشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر الخانية وفي الملتقط صبي احتمل لا قبل شهادته مالم أسأل عنه ولا بد أن يتأني بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته كافي الغريب انه صالح أو غيره اه وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا يدل على ان الاصل عدم العدالة ولم يذ كر المؤلف ما يقوله المزكي اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس وقد منّا انه يقول هو عدل وفي البرازية وينبغي ان يعدل قطعا ولاية ولهم عدول عندي لاخبار الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الا خبرا فهو تعديل في الاصح وفي النوازل التعديل أن يقول هم عدول عندي جازت شهادتهم وفي الملتقي اذا قال المزكي لا أعلم فيه الا خبرا يكفي واذا جرح الجرح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودا أو يقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضي أسماء الشهود وألأم اسم من عدل اه وفي الملتقط عن أبي يوسف التزكية أن يقول لا أعلم منه الا خبرا وعن أبي يوسف

(قوله وفي السراجية والفتوى على أنه يسأل في السر) قال القهستاني وعن محمد أن تزكية العلانية بلا عوفتة وتزكية السر أحدثها شريح وعليه الفتوى كافي المضمرات وغيره ويشكل ما في الاختيار أنه يسئل سرا وعلانية وعليه الفتوى اه قلت يمكن ارجاعه الى قوله يسأل أي لا يكتبني بالعدالة الظاهرة فهو ترجيح لقولهما تأمل (قوله وانما قدرناه لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه الخ) قال الرملي قدمنا أن سؤاله عن العدالة على سبيل الوجوب فنفي سؤاله عن الحرية والاسلام ينفي الوجوب أيضا حتى لو سأله عنهما كان حسنا تأمل (قوله وفرق في الظهيرية بينهما الخ) قال الرملي أي بين النصراني اذا أسلم وكان عدلا حيث تقبل وبين الصبي اذا بلغ حيث لا تقبل حتى يسأل عنه ويتأني بقدر ما يقع في قلوب أهل مسجده ومحلته أنه صالح

من قوله ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازاً عن هتك الستر أو يكتب الله أعلم به الخ ثم رأيت بخط ثقة معز يالي المقدسي بعد ذكر ما في الملتقط قال أبو نصر كان سكوته منه طعناً في الشهادة (قوله وعلى قول من يقبل الخ) جزم به في الخاتمة حيث قال فإن القاضي يسمع ذلك ويسأل عنهم فإن عدلهم سأل القاضي الطاعنين ثم يطعنون لا حتماً أنهم طعنوا بما لا يكون جراً عند القاضي فإن ينو ما يكون طعناً فإن الجرح أولى والا فان القاضي لا يلتفت إليهم ويقضي بشهادته شهود المدعى وكذا لو عدل المزكي الشهود وطعن المشهود عليه وقال للقاضي سل عنهم فلانا وفلانا وسمى قوماً يصلحون الخ (قوله عند سؤال القاضي عن الشاهد) كان ينبغي أن يزيد أو عند طعن الخصم وبرهن عليه سر لانه تقبل حينئذ لانهم لم يفسقوا باظهار الفاحشة بخلاف ما اذا برهن علانية لا يقبل برهانه لفسق شهوده باظهار الفاحشة كما سيأتي آخر الباب الآتي وحينئذ يظهر الجواب الآتي عما في

أنه لو قال لأبأس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة أن يقول هذا عندى عدل مرضى جائز الشهادة اه واختار السرخسي أنه لا يكتفى بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الأب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كفي الظهيرية وينبغي ترجيحه وفي الظهيرية من كتاب الشروط جواب المزكي على ثلاث مراتب أعلاها جائز الشهادة وعدل خلافاً للسرخسي في الثاني والثانية ثقة وهو من لا تقبل شهادته لالفسقه ولكن لغفلة أو نحوه واه بعض القضاة يقيمون كل ثقتين مقام عدل كذا ذكر الشيخ الامام الحاكم السمرقندي والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله اه ويكتفى بالسكوت من أهل العلم والصالح فيكون سكوته تزكية للشاهد ما في الملتقط وكان الليث بن مساور قاضياً فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكي مرصاً فعاده القاضي وسأله عن الشاهد فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال أسألك ولا تجيبني فقال المعدل أما يكفيك من مثلي السكوت ولما استقضى أبو مطيع أرسل الأمير الى يعقوب القاري يشاوره فسأله الرسول في الطريق عن أبي مطيع فقال يعقوب أبو مطيع قال محمد بن سلمة اذا كان المعدل مثل يعقوب القاري فلا بأس بمثل هذا التعديل اه وسياً في مسائل الطعن في الشاهد عند بيان الجرح المجرد وغيره ولكن يحتاج هنا الى بيان مسائل تعارض الجرح والتعديل فاذا سأل القاضي عن الشاهد ولم يرك طلب غيره فإن زكاه واحد وجرحه واحد فقد تعارضاً فقال في البرازية فان عدله أحدهما وجرحه الآخر تعارضاً كأنه لم يسأل أحداً وان عدله الثالث فالتعديل أولى وان جرحه الثالث فالجرح أولى وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامامين الجرح أولى كالأول كانا اثنين وعند محمد ما لم يتم بالواحد توقف الشهادة ولا يجيز حتى يسأل الآخر فان جرحه ثم التعديل وان عدله ثم التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عندهم وان جرحه اثنان وعدله عشرة فالجرح أولى فلو قال المدعى بعد الجرح أنا أجيء بقوم صالحين يعدلونهم قال في العيون قبل ذلك وفي النوادر أنه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين وعلى قول من يقبل اذا جاء بقوم ثقة يعدلونهم فالقاضي يسأل الجرحين فلعلمهم جرحوا بما لا يكون جراً عند القاضي لا يلتفت الى جرحهم هذا ألقط الاقويل ولو عدل الشهود سراً فقال الخصم أجيء في العلانية بمن يبين فيهم ما تروى به شهادتهم لا تقبل مقالته الى أن قال أن الجرح أولى الا اذا كان بينهم تعصب فإنه لا يقبل جرحهم لان أصل الشهادة لا تقبل عند التعصب فالجرح أولى اه وقد ظهر من اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجرداً أو لا عند سؤال القاضي عن الشاهد والتفصيل الآتي من أنه ان كان مجرداً لا تسمع البيعة به ولا تقسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد علانية لكن في الملتقط فلو عدل فقال قوم انارأينا أمس سكران أو يبيع بالربأ ويشرب الخمر ان كان شيئاً يلزمه فيه حق من حد أو مال يرد على صاحبه ردت شهادته والا لا اه وينبغي حله على ما اذا كان علانية أما اذا أخبره سراً فلا وسياً في تمامه ان شاء الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريباً فان كان غريباً ولا يجد معدلاً فإنه يكتب الى قاضي بلده ليخبره عن حاله كافي البرازية وفي كشف الاسرار شرح أصول فخر الاسلام من بحث الجمل انه على مثال رجل دخل بلدة لا يعرف أهلها بالتأمل فيه بل بالرجوع الى أهل بلده حتى لو شهد لا يحل للقاضي أن يقضي بشهادته ولا للمزكي أن يعدله الا بالرجوع الى أهل بلده ليعرف حاله اه وظاهر اطلاقه أيضاً انه يسأل عنهم في كل حادثة شهدوا فيها لكن قالوا لو عدل في حادثة وقضى به ثم شهد في أخرى فان بعدت المدة أعيده والا لا وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدل قبل مضي ذلك الزمان وكذا اذا تخلت المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقول ذلك الزمان ستة أشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على

ما يقع في القلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا في البرازية وفيها أيضا في المنتقى شهد وإعمال فلم يعد لودا فطلب المدعى عليه من القاضي أن يكتب وثيقة ويحكم بأنه مردود الشهادة حتى لا يقبله قاض آخر حكم وكتب به وإذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الآخر هذه الشهادة فإن كان الأول لم يحكم بردها فثبت لهم الثاني أن يقبل إذا عدلوا اه وفي الملتقط وإذا أبطل القاضي شهادته في دار بجاء بعد عشرين سنة فشهد بها أيضا الآخر فشهداته باطلة اه وفي الخلاصة من ردت شهادته في حادثة لعله ثم زالت تلك الغلة فشهد لم تقبل الا في أربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل اه ثم اعلم أنه يفرق بين المردود لثبوتهم وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول فإنه لا يقبل مطلقا أشار اليه في النوازل ولوقال المؤلف سرا ثم علمنا بهم دون الواو لكان أولى وإن أمكن حملها عليها ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لما في الملتقط عن أبي يوسف لا يقبل تزكية العلانية حتى يركب في السر اه وشمل الشاهد الاصل والفرعي فيسأله عن السكك كذا عن أبي يوسف وعن محمد يسأل عن الاولين فإن زكيا سأل عن الآخر بن كذا في الملتقط **تنبيه** لا تجوز التزكية إلا أن تعرفه أنت أو وصف لك أو عرفت أن القاضي زكاه أو زكي عنده وقال محمدكم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله يعني ان الشهادة على الظواهر ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط فيشترط لجوازها شروط الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني أن تعرفه وتختبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث أن تعرف أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس أن يكون مؤديا للامانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن أن تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر وما يخل بالرواة والسكك في شرح أدب القضاء للاخصاف وفي النوازل من قال لا أدري أنا مؤمن أم غير مؤمن لا تعدله ولا تصلي خلفه اه وفي البرازية يعرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدري منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصالح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعد ما تنايا يقضى بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا أو عميا لا يقضى تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة اه **تنبيه آخر** ولو زكي من في السر علمنا يجوز عندنا والخصاف شرط تنايهما كذا في البرازية وفي المصباح علم الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عال وعلمنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا اه **تنبيه آخر** يسأل القاضي عن الشهود الذمة عدول المسلمين والافيسأل عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار **(قوله وتعديل الخصم لا يصح)** أي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعى وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الانهم أخطوا أو نسوا أما اذا قال صدقوا أو هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح أدب القضاء للصدر الشهيد أن يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على أطلقه وقيده في البرازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صحيح قوله وشمل الخصم المدعى والمدعى عليه وان أراد به المدعى عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعى بأولى كتعديل الشاهد نفسه وأما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البرازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقراره على نفسه جائز عليه وكان ينبغي له أن لا يفعل اه وظاهر ما في الظهيرية انه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعى ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعديل أحد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهد الرجل والقاضي يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فعده الذي

وتعديل الخصم لا يصح

عرفه القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله ولا بن سلامة فيه قولان وعن أبي بكر
البلخي في ثلاثة شهود والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضي يقبل تعديلهما
لو شهد هذا الثالث شهادة أخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله تعالى اه
وأطلقه فشمّل ما ادّاعه المدعى عليه قبل الشهادة أو بعدها كما في البرازية ويحتاج الى تأمل فانه قبل
الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطارئ على المعدل قبل القضاء
كالمقارن وفي البرازية ولا يسأل رجلاه على المشهود عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على أن الشاهد
إذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا تقبل اه وفي المحيط البرهاني من دفع الدعوى معزيا
الى الاوزجندی اذا قل المدعى عليه بعد الشهادة على دفع لا يكون تعديل المشهود لجواز أن يكون بالظن
في الشاهد اه قلت بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل أو
أبرأني فانه يكون اقرارا بالوكالة فانه يؤمر بالدفع الى الوكيل كما سيأتي فيها (قوله والواحد يكفي
للتزكية والرسالة والترجمة) وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز الاثنان لانهما في معنى الشهادة لان ولاية
القاضي تنبني على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط الذكورة في المزكي
في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة وبمجلس القضاء واشترط العدد
في الشهادة أمر متحكمي أي تعبدى في الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم
بتزكية واحد فان رضى الخصم بتركيته واحد فزكي جازا جماعا كذا في الوالوجية وأطلق في التزكية
والمزكية السر ولوقال الواحد العدل المسلم لكان أولى لا شترط العدالة فيها والاسلام في المزكي
لو المشهود عليه مسلما كما في البرازية وأطلق في الواحد فشمّل العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف
اذا تاب والصبي وأحد الزوجين للآخر والولد لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه
تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد في المزكي فيهما من أهلية الشهادة والعدد الاربعه اجماعا ولم أر الآن حكم
تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قاله واشترط رجلين لها وقيد بالتزكية السر احترازا عن
تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك الالفظ
الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها أظهر فانها تختص بمجلس القضاء وكذا يشترط العدد فيها على
ما قاله الحنفية وأطلق في الرسالة فشمّل رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي كما في فتح
القدير لا الاوّل كما زعمه الشارح وأطلق في الترجمة فشمّل المترجم عن الشهود أو عن المدعى والمدعى
عليه لا الاول كما توهمه الشارح قالوا والاحوط في السكك اثنان وفي البرازية ولا يعلم أنه يسأل عنه
وعلمه الصدر الشهيد بأنه اذا أعلمه ربما خدع المزكي أو أخافه ولا يعلم أنه يسأل عنه سرا انما يطلب منه
تزكية العلانية وينبغي للقاضي أن يختار في المسئلة عن الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم
اختلاطا بالناس مع عدالتهم عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير طماع ولا فقير كي لا يخدع بالمال
فان لم يكن في جيرانه ولا أهل سوفه من يثق به سأل أهل محله وان لم يجد فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر
الاخبار كذا ذكره الشارح وخص في البرازية لسؤال من الاصدقاء وأشار المؤلف بقبول قول الواحد
في التزكية الى قبول قوله في الجرح وسيأتي و ليس مراد المؤلف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه
وانما مراده التسوية في الاكتفاء بالواحد وبين التزكية والترجمة فرق فان الترجمان لو كان اعمى
لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وقد منّا أن تزكية الاعمى جائزة ولا يكون المترجم امرأة كما
قدمناه عن الخزانه وتصلح للتزكية وشرط في الظهيرة في المترجم عن الشاهد أن يكون الشاهد أعجميا
وعن الخصم أن يكون كذلك فظاهره أن القاضي اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم تجز ترجمة

والواحد يكفي للتزكية
والرسالة والترجمة

(قوله وأطلق في الواحد
فشمّل العبد والمرأة
والاعمى) سيأتي يذكر
أن المرأة والاعمى لا يجوز
ترجمتهما فالظاهر أن المراد
الاطلاق بالنسبة للتزكية

(قوله شرعها في شرعي منظومة ابن وهبان) أي في شرحها المصنفها وشرحها لابن الشحنة وعبارة الثاني فشهد الغريب هو أن يجتمع
الخصوص بباب القاضي ومنهم شخص يدعى الغريب والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخر ويطلب تقديمه لذلك فلا تقبل منه إلا بشاهدين
على ذلك ولا يحتاج إلى تزكيتها (٦٨) لتحقق القوت بطول المدة بالتركية والعدوى هو ما لو سمى شخصاً بينه وبين

المصرأ أكثر من يوم وله
عليه دعوى لا يرسل
القاضي خلفه حتى يقسم
بينه بالحق الذي يدعيه ولا
يشترط تعديلهما ونقل عن
محمد أنه اشترط تعديل
هذين لمافي من الإلزام
على الغير وكلما كان كذلك
سبيله التعديل واليه مال
الحواني وقال انه روى عن
الامام وأما شاهد رد الطينة
فهو ما لو ادعى على شخص
ليس بحاضر معه بحق

وله أن يشهد بما سمع أو
رأى في مثل البيع والاقرار
وحكم الحاكم والغصب
والقتل وإن لم يشهد عليه

وذكر أنه امتنع من الحضور
معه أعطاه القاضي طينة
أو خاتماً وقال أنه أياه وأدعه
إلى وأشهد عليه فإن أراه
ذلك وقال لا أحضر وشهد
عند القاضي بذلك
مستوران لا يسأل عنهما
قالوا وفيما نقل عن محمد
إشارة إلى تعديلهما حيث
قيد بمافي الزام على الغير
وقال الصدر الشهيد أن
عدم التعديل انظر للناس
وبه نأخذ خوفاً اختفاء
الخصم مخافة العقوبة فإذا

الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه إذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره إذا عبر عنه بلفظة غير لفظ المتكلم
واسم الفاعل ترجان وفيه لغات أجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة
للجيم والثالثة فتحهما بجعل الجيم تابعة للتاء والجيم تراجم اه والتزكية المدح قال في الصحاح زكى
نفسه تزكية مدحها اه **تنبيه** يستثنى من قوله أولاً وسأل عن الشهود أربع شهود لا يسأل
القاضي عنهم قال الخصاص في أدب القضاء قال اسمعيل بن حماد أربع شهود لا يسأل عنهم شاهد
رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب ليدعوه القاضي على غير قرعة وشاهد العدوى
وشرحها في شرعي منظومة ابن وهبان من أول الشهادات واسمعيل هذا هو حفيد أبي حنيفة وهو من
جالة الأئمة أخذ عن أبي يوسف وزاحه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين ولكنه مات شاباً قلت فيحتاج هنا
إلى فهم قولهم لا بد من العدالة في المزكي فإنه لا يسأل عنه فتعين أن يكون المراد بالمزكي العدل من كان
معروفاً بها عند القاضي فإن لم يكن معروفاً به لم يسأل عنه فلا يقبل تزكيته كما لا يخفى وليس المراد أنه
لا يشترط عدالة المزكي كما فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على أنها للاحتياط لا لاكتفاء بتزكية السر
لتصريح الكل بالشرط عدالة المزكي خصوصاً في تزكية العلانية وإنما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر
إلى أن عدم السؤال في المسائل الثلاث لأجل الاكتفاء بالمستور ظن أن المزكي كذلك وليس كما ظنه
لما قدمناه من التصريح عنهم وإن كان ما فهمه هو المراد فما ذكره القاضي اسمعيل ضعيف لنقل
الاجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة أو هو محمول على ما إذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر
تنبيه ذكر بعضهم أن الأولى كون القاضي عارفاً باللغة التركية ورده الطرسوسى وأطال في
فوائده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن أراد الإطلاع على ذلك فليستظرفه وقد تركته لأنه لا طائل
تحته حتى قال ابن وهبان ولولا قصد مناقشة الطرسوسى لما تكلمت على ذلك **تنبيه آخر** قبول
قول الواحد لا ينحصر في الثلاث المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان أنه يقبل قول الواحد العدل
في إحدى عشرة مسألة والرابعة التقويم للثقات لكن ذكر في البرازية من خيار العيب أنه يحتاج إلى
تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج إلى الفرق بين التقويمين الخامسة الجرح وقدمناه السادسة
تقدير الارش السابعة اختلافاً في صفة المسلم فيه بعد احضاره الثامنة الاخبار بفلس المحبوس لاطلاقه
التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادية عشر الاخبار بالموت ثم
اعلم أن هذا ليس بحاصر لأن ما كان من البيانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة الماء ونجاسته
وحل الطعام وحرمة ولا يختص برؤية هلال رمضان وأيضاً يقبل قول العدل في عزل الوكيل ونحر
المأذون واخبار البكر بانكاح وإلها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على
قول أبي حنيفة من اشتراط أحد شرطى الشهادة أما العدداً والعدالة إلا أن يقال أنهم إنما لم يذكرها
معها لأن العدل ليس بشرط لجواز العمل به مستورين والكلام فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل
خبر مستورين في المواضع الاحد عشر ثم اعلم أنه يستثنى من الاكتفاء بواحد في التقويم تقويم نصاب
السرقة فلا بد فيه من اثنين كافي العناية **قوله** وله أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع والاقرار وحكم
الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه) لأنه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لها

فانه

شهدا كتب إلى الوالى في احضاره وأما شاهد تعديل العلانية فلا يشترط تزكيتها ما ظهر بعد سؤال القاضي

عن الشهود المطلوب تعديلهم في السر بمن يثق به من أمنائه وأخبره بعد التهم ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية وإنما لم يشترط
هد التهم لأنها للاحتياط اجابة للذى إلى ما طلب اه ملخصاً

فانه ان عقدها بيجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المريات واختلفوا هل يشهد
 بالبيع أو بالاخذ والاعطاء لكونه بيعا حكما لا حقيقيا ذكره الشارح لكن مراد الثاني انه يجوز كل
 منهما لانه يتعين الشهادة بالتعاطي لما في البرازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا
 بالبيع جاز اه ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بمن مجهول لا يصح كما
 في شهادات البرازية وفي الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتجج الى الشهادة للشترى ليشهده بالملك بسبب
 الشراء ولا يشهده بالملك المطلق قال ورأيت في موضع آخر انه يحل والاول أصح لان الملك المطلق ملك
 من الاصل والملك بالشراء حادث اه وأشار بقوله وان لم يشهد عليه الى أنه لا يشترط ان يعلم المقر
 بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه وبرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه أن يشهد
 وهكذا يفعل بالظلمة كما في خزانة الاكل وأشار بقوله بما سمع الى أنه لا بد من علم الشاهد بما يشهده
 ولهذا قال في النوازل سئل أبو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فأمر بآثبات ذلك فأحضر
 شاهدين فشهدا أن المتوفى قد أخذ من هذا المدعى منديلا فيه دراهم ولم يعلمكم وزنها أتجوز
 شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصرة وفهموا انها
 دراهم وحرروها فيما يقع عليه تعيينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبر احوالها فانها قد
 تكون ستوقا فاذ افعالها ذلك جازت شهادتهم اه وفي خزانة الاكل رجل في يده درهمان كبير وصغير
 فأقر بأحدهما رجل فشهد انه أقر بأحدهما ولا يدري بايهما أقر فانه يؤمر بتسليم الصغير اه والاقرار
 يصح أيضا ان يكون مثالا لهما أما كونه من المسموعات فظاهر وأما كونه من المريات فبالكتاب لما
 في البرازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه أقر بين يدي الشهود فهذا على أقسام الاول ان يكتب ولا
 يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدر امر سوما
 وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كالأقر كذلك وان لم يقل اشهد على به وعلى هذا اذا كتب
 للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك على كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر
 فيكون متكلما والعامية على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط أن
 يكون معنونا صدرا وان لم يكن الى الغائب الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل
 اشهد وعلى الثالث أن يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكتاب اشهد وعلى به الرابع أن يكتب عندهم
 ويقول اشهد وعلى بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فأخرج
 خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فأنكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخططين مشابهة
 ظاهرة دالة على انها خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يز يدعى أن يقول هذا
 خطي وأنا حررتي لكن ليس على هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في هذا كرا الباعة والصراف
 والسمسار اه ذكره أيضا وفيها أيضا من أول الشهادات بأنهم من هذا فليست وقد أوضح ابن وهبان
 في شرحه مسألة خط السمسار والصراف فإبراجه من أرادها وسند كرها ان شاء الله تعالى في محلها
 والنكاح لا يكون الاقولا وكذا الوادعي الزوج فشهد له بانها زوجته تقبل كافي الخلاصة والاجارة
 كالبيع وتنقذ بالقول والتعاطي والوقف قول ولا يشترط في الشهادة به بيان الواقف على الصحيح على
 ما ذكره في وقف البرازية وشروطه لقبولها في كتاب الشهادات ثم اعلم أنه اذا شهد بالبيع فان كان المبيع
 في يد غير البائع فلا بد أن يشهد بملك البائع بخلاف ما اذا كان في يده وأما الشهادة بالاجارة فلا يشترط
 أن يشهدوا بان العين المؤجرة ملك المؤجر والفرق أن اجارة الغاصب المقصوب صحيحة بلا اذن المالك
 ويستحق الاجرة كذا في دعوى البرازية وكذا في الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة مع القبض

(قوله ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء الخ)
 سيد كرا المسئلة أيضا في
 آخر باب الاختلاف في
 الشهادة عند قول المتن
 ومن شهد لرجل أنه اشترى
 عبد فلان بألف الخ وياتي
 بسط الكلام عليها هناك
 (قوله وأما كونه من
 المريات فبالكتابة الخ)
 أي بناء على ما قاله النسفي
 وهو خلاف ما عليه العامة
 نعم أفتى به الشيخ سراج
 الدين قارئ الهداية اذا
 كان على رسم الصوك
 واعترف بأنه خطه وأشهدوا
 عليه به وقد شاهدوا
 كتابته وعرفوا ما كتبه
 أقرأ عليهم هذا حاصل
 ما أجاب به في موضعين من
 فتاواه (قوله الا في نذا كرا
 الباعة) رأيت في هامش
 نسخة قوله ياركار بالياء
 المثناة تحت والراء المهملة
 آخرها راء مركب معناه
 المذكرو هو هذا الدفتر

(قوله وفي الجامع الصغير شرط رؤية (٧٠) وجه المرأة) قال الرملي وسيأتي المختار للفتوى في آخر شرح المقولة اه قلت ماسيأتي

غير هذا كما سنبينه (قوله
فان عرفهما باسمهما
ونسبهما عدلان) هكذا في
النسخ بضمير التثنية في
الثلاثة والصواب حذفه
والضمير للوثقة كما في
جامع الفصولين وفيه
ولا يجوز الاعتماد على اخبار
المتعاقدين باسمهما ونسبهما
لعلهما تسميا وانسابا بم
غيرهما ونسبه يري دان
أن يزورا على الشهود
ليخرجا المبيع من يد مالك
فلو اعتمد على قولهما نفذ
تزويرهما وبطل أملاك
الناس وهذا فصل غفل عنه
كثير من الناس فانهم
يسمعون لفظ الشراء والبيع
والاقرار والتقباض من
رجلين لا يعرفونهما ثم اذا
استشهدوا بعد موت
صاحب البيع شهدوا على
ذلك الاسم والنسب ولا علم
لهم بذلك فيجب أن يحترز
عن مثل ذلك وطريق
علم الشهود بالنسب أن
يشهد عندهم جماعة
لا يمتور تواطؤهم على
الكذب عند أبي حنيفة
وعندهما شهادة رجلين
كاف كما في سائر الحقوق
أقول يحصل للقاضي العلم
بالنسب بشهادة عدلين
فينبغي أن يحصل للشهود
أيضا بشهادة عدلين كما هو

لا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبائع والواهب كذا في الصغير والحاصل انهم اذا شهدوا بالشراء لم يدعي
فلا بد من الشهادة بملك المدعي أو البائع أو يد البائع أو ان البائع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد
من ذكر ملك البائع أو يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شيء منهما
كفا في منية المفتي ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر لما في شهادات البرازية وذكر الخصاص
رجل في بيت واحد ودخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع
اقراره من الباب بالرؤية وجهه حل له أن يشهد بما أقر وفي العيون رجل خبا قوما لرجل ثم سأله عن
شيء فاقروهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل
لهم الشهادة اه وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة ورأيت الامام خالي أمرها بكشف الوجه
وأمرها بالخروج ويؤيده ما في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها
وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجه مهرى فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة
بنت فلان مادامت حية اذ يمكن الشاهد أن يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين
بنسبها وقال قبله لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقررة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم
والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا يرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضى بشهادتهما والقضاء فوق
الشهادة فيجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفهما باسمهما ونسبهما عدلان ينبغي للعدلين
أن يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق اصاله اه وأما حكم
الحاكم فيصح أن يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح أن يكون من المريثات ان كان فعلا
على ما قدمناه وأما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المريثات ومن قصر البيع والاقرار والحكم على
المريثات فقد قصر والتحقيق ما أسمعتك ولو قال المؤلف ولو قال له لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد
عليه لكان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا
سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن
شريكين يتحاسبان وعندهما قوم وقال لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم أقر أحدهما لصاحبه بشراء
أو باع شيئا فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم أن يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين
وأما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروى عن أبي حنيفة
أنه قال ينبغي لهم أن يشهدوا به نأخذ اه ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه أنه اذا أقر
بشيء صدق وادعى أن شريكه قبض لا يصدق بقول المتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وأنا أعبر
عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير أن يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه اه
ثم اعلم ان المقر اذا قال لا تشهد على بما سمعته فله أن يشهد عليه الا اذا قال له المدعي لا تشهد عليه
ذكره في حيل التنازع خانية من حيل المدائيات معزى الى الخصاص جلا على انه مبطل في دعواه لكن
نقل بعده الاختلاف فيما لوجاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة فليراجع (تنبيه) من
الفتاوى الصغير من كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضر امرأة وأراد أن يحلها
فانه ينبغي له أن يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحلها ويكتب تحليتها في المحضر أو على
حليتها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغنى القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر
رجلين البها ولو حلاها القاضي كفي فيكون فيه نظر واحد وذلك أستر لها فكان أولى وهل يشترط رؤية
وجهها ذكر الفقيه أبو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند أبي سليمان فدخل ابن محمد بن الحسن

فسأله

قوله (قوله ولو قال المؤلف الخ) ظاهره ان كلامه لا يشمل مسألة النهي المذكورة

مع انه يشملها وسيأتي قريبا في مسألة النهي بما اذا لم يكن من المدعي (قوله وهل يشترط رؤية وجهها الخ) لم يذ كر جواب الاستفهام

وما ذكره بعده لا يصلح جوابا له ولعل في العبارة سقطا وقد مر في هذه القولة عن الجامع الصغير اشتراطه وعبارة الخلاصة وهل يشترط رؤية وجهها اختلف المتأخرين فيه منهم من لم يشترط واليه مال الامام خواهر زاده وفي النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفي الجامع الصغير يشترط رؤية وجهها الى آخر ما قدمه وتقدم عن جامع الفصولين لو أخبر الشاهد عدلان انها فلانة بنت فلان يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى قال أبو السعود فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة اه (تنبيه) لا يخفى أن هذا كله عند عدم معرفته لها أما اذا عرفها فيشهد عليها بدون رؤية وجهها ولكن هذا ظاهر اذا رأى وجهها ثم تنقبت فشهد على اقرارها مثلا في حال تنقيبها فهذا لا شك أنه لا يحتاج الى تعريف من غيره اذ تعريف غيره حينئذ لا يزيد على معرفته وأما اذا كانت متنقبة وكان يمر فها قبل فعر فها بصورتها وهيته لم ير وجهها وقت التنقيب والاعتراف فهل (٧١) يكفي ذلك ظاهرا لاطلاقهم أنه لا يكفي

ففي العمادة قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتي شمس الاسلام الازرجندي وظهير الدين المرغيناني اه ولم يفصل بين ما اذا عرفها بصورتها أولا وفي البيري على الاشياء لا يجوز أن يشهد على من سمعه من وراء حائط أو من فوق ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه

البيت وهو لا يراه وان عرف كلامه لان الكلام يشبه بعضه بعضا كما في التارخانية وفي منية المفتي أقرت من وراء حجاب لا يجوز أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها ولم يشترط في النوادر رؤية وجهها اه وانظر كلام الفتح فانه يفيد ذلك أيضا (قوله كان أبو حنيفة الى

فسأله عن الشهادة على المرأة حتى تجوز اذا لم يعرفها قال كان أبو حنيفة يقول لا تجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس اه (قوله ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهد عليه) لانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولذا لا بد من عدالة الاصول فلا يملك غيره أن يجعل كلامه حجة بلا أمره فلا بد من التحميل وأقاده لو سمعه يشهد آخر على شهادته لا يسمع ان يشهد لانه انما جل غيره وفي فتح القدير وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له أن يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة اه وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضاء ولم يوجد ترك المؤلف رحمه الله قيدين آخرين لجوازها على شهادة غيره الاول أن يقبل التحميل فلو أشهده عليها فقال لا أقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل كافي القنية وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل ولو كليل أن لا يقبل وأما على قولهما من أنه تحميل فلا يبطل بالرد لان من جل غيره شهادة لم تبطل بالرد الثاني أن لا ينهه الاصيل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا القروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر اه وفي النوازل النصراتي اذا أشهد على شهادته ثم أسلم لم يجز أن يشهد على شهادته اه ويحتمل أن يكون مراده أنه أشهد نصرانيا مثله ويحتمل أنه أشهد مسلما والاول أظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي لجميعه وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين أبي حنيفة وأبي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه أبو حنيفة وهو الافيس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه وجزم بالجواز في المعراج ملاما بان القضاء حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له أن يشهد بها اه وفي شرح أدب القضاء للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه أفضى ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه أقر عنده يقضي بشهادتهما ولو ضاع محضر من ديوانه فيه شهادة شهود بحق لا يذكره القاضي فشهد اعنده أن الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلها القاضي ولا ينفذه لان الشهود لم يحملاهما ولا بد منه وتماه فيه ثم اعلم أن القضاء بشهادة القروع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المؤلف كافي الهداية مالم يشهد عليها لكان أولى من قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد على بكذا أو اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد أن يقول

قوله (وهو المختار) قال الرملي هنا حذف ولعله بعد قوليها انها فلانة وعند محمد لا يكفي بشهادة اثنين انها فلانة ثم راجعت النوازل فوجدتها كما أصلحتها ثم قال وكان أبو يوسف وأبو بكر يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة (قوله وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة بالقضاء) أي لا تكون ملزمة للخصم والظاهر أن مراد المحقق انها ملزمة للقاضي الحكم بها اذا لا يجوز له تأخير الحكم بها الا في مواضع تقدمت في القضاء وما ذكر المحقق صرح به في النهاية كما ذكره في الدر المختار ثم قال ويخالفه تصوير صدر الشريعة وغيره اه وعبارة الصدر سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لم يسمع له أن يشهد على شهادته اه (قوله وترك المؤلف قيدين آخرين) لا يخفى انه ليس مراده هنا بيان أحكام الشهادة على الشهادة حتى يستوفي شروطها وانما ذلك له باب مخصوص سياقي ومراده هنا اظهار الفرق بينها وبين غيرها من المسوعات والمرئيات في اشتراط الاشهاد وعدمه فتدبر

اشهد على شهادتي الى آخره (قوله ولا يعمل شاهد وقاض وروا بالخط ان لم يتدكروا) أي لا يحل للشاهد
 اذ ارأى خطه أن يشهد حتى يتدكروا وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوباً بشهادة شهود ولا يتدكروا
 ولا للراوى أن يروى اعتماداً على ما في كتابه ما لم يتدكروا وهو قول الامام وحذف مفعول يتدكروا الارادة
 التعميم فلا بد عنده للشاهد من تدكروا كالحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى اذا لم يتدكروا شئاً منه
 وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكتفى بتدكروا
 مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد أن يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها اهـ وجوز
 محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتدكروا توسعة للامر على الناس وجوز أبو
 يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد وفي الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت روايته
 الاخبار مع كثرة سماعه فانه روى انه سمع من ألف ومائتي رجل غير انه يشترط الحفظ من وقت السماع
 الى وقت الرواية اهـ ومحل الخلاف في القاضي اذا وجد قضاءه مكتوباً عنده وأجمعوا ان القاضي
 لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان محتوماً كذا في الخلاصة وقال شمس الاثمة الحلواني
 ينبغي أن يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البرازية بأنه يفتى بقول محمد
 وفي المبتنى بالغين المجمة من وجد خطه وعرفه ونسى الشهادة وسعه أن يشهد اذا كان في حوزة وبه
 تأخذ اهـ وعزاه في البرازية الى النوازل وأشار بقوله ولا يعمل الى أن الشاهد اذا كتب شهادته
 في نسخة وقرأها لاجل الضبط فإنه يقبل لانه لم يعتمد على خطه وقد عقد في السراجية لها باباً فقال باب
 الشهادة من النسخة الى آخر ما فيها يتفرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها أي يجوز الاعتماد على
 غير الحفظ من اخبار مخبر بقضاء أو شهادة أو رواية أم لا الاولى لونسى القاضي قضاءه ولم يكن له سجل
 فشهد اعنده انه قضى بكذا الثانية أخبره قوم يثق بهم انه كان شاهداً الثالثة سمع حديثاً من غيره
 ثم نسي راوى الاصل فسمعه ممن روى عنه ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به
 وشهد وقلنا بقبوله فللقاضى أن يسأله هل يشهد عن علم أم عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط
 لا كافي البرازية وفي المعراج وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثاً ثم نسي الاصل الرواية فعند أبي
 حنيفة وأبي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وعلى هذا المسائل التي اختلف فيها أبو يوسف ومحمد
 في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث سمعها محمد من أبي يوسف ثم نسي أبو يوسف الرواية فكان
 لا يعتمد على رواية محمد وهو لا بدع الرواية اهـ وهي ست لاثلاث كما قلنا هاهنا مبنية في شرحنا على المنار
 ونعقبهم في فتح القدير هنا وفي كتاب الصلاة بان الحكاية التي جرت بين الشيخين تفيد انه من باب
 تكذيب الاصل الفرع ولا خلاف عندهم في بطلان الرواية لانه من باب النسيان فاعتماد المشايخ
 على قول محمد مشكل (قوله ولا يشهد بما يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
 القاضى وأصل الوقف فله أن يشهد بما اذا أخبر به من يثق به) استحسننا دافعاً لالحرج وتعطيل الاحكام
 اذ لا يحضرها الا الخواص والمراد لا يحل له أن يشهد بشئ لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو السماع
 الا في كذا أما النسب فمن نسبته الى أبيه نسباً من باب طلب عزوته اليه وانتساب اليه اعترى ثم استعمل
 النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقوابة فيقال بينهما نسب أي قرابة وسواء جاز بينهما التناكح
 أم لا وجمعه انساب وتماه في المصباح وأما ما يتعلق به من الاحكام هنا فافاد انه يجوز الشهادة فيه
 بالتسامع وفي البرازية من الدعوى العاشر في النسب وفي دعوى العمومة لا بد ان يفسر انه عمه
 لامه أو لآبيه أو لهما ويشترط أيضاً أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك أو على
 انه أخو الميت لا بوبه لا يعلمون ان له وارثاً غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية

ولا يعمل شاهد وقاض
 وروا بالخط ان لم يتدكروا
 ولا يشهد بما يعاينه الا في
 النسب والموت والنكاح
 والدخول وولاية القاضى
 وأصل الوقف فله أن
 يشهد بما اذا أخبر به من
 يثق به

(قوله ولا يشترط ذكر
 الاسماء في الاقضية) قال
 الرملى وفي آخر الفصل الثاني
 من جامع الفصولين في
 دعوى الحكم بلا تسمية
 القاضى بعد كلام قدمه قال
 فالجواب أنه في دعوى
 الفعل والشهادة على الفعل
 هل تشترط تسمية الفاعل
 فيه اختلاف للمشايخ رجعهم
 الله وأدلة الكتب فيها
 متعارضة ثم ذكر مسائل
 وقال وهذه المسائل كلها
 تدل على أن تسمية
 الفاعل ليست بشرط
 لصحة الدعوى والشهادة
 فتأمل عند الفتوى

(قوله وحاصل ما ينفعنا هنا الخ) الانفع ما في شرح الوهبانية عن العمادية من قوله حتى لو سمع من الناس أن هذا فلان بن فلان الفلاني وسعه أن يشهد به وإن لم يعين الولادة على فراشه وطريقه معرفته أن يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند الامام وعندهما إذا أخبره بذلك عدلان يكتفي وذكر أن الفتوى على قولها اه وفي التتارخانية عن المحيط وإذا قدم عليه رجل من بلد آخر وانسب اليه وأقام معه دهر الم يسعه أن يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من أهل بلده عدلان أو يكون النسب مشهورا وذكر الخصاص هذه المسئلة وشرط لجواز الشهادة شرطين أن يشتهر الخبر والثاني أن يمسك فيهم سنة فانه قال لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة وأن وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضى (٧٣) السنة لا يجوز أن يشهد وروى عن

أبي يوسف أنه قد رد ذلك بستة أشهر والصحيح أنه إذا سمع من أهل بلده من رجلين عدلين حل له أداء الشهادة والأفلا ما إذا سمع ذلك ممن سمع من المدعي لا يحل له أن يشهد وإن اشتهر ذلك فيما بين الناس لكنه ان شهد عنده جماعة حتى يقع الشهرة حقيقة وعرفا ووقع عنده أنه ثابت النسب من فلان أو شهد عنده عدلان حتى ثبت الاشتهار فمرحاحل له أن يشهد (قوله ولا يحكم به الا بعد دعوى مال) قال الرملي لا يخفى ان دعوى الاستحقاق في الوقف من هذا القبيل لانه دعوى مال ومثله الوصية ونحوها تأمل (قوله لما في البرازية قال رجل لامرأة الخ) قال في جامع الفصولين من الفصل الثاني عشر لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثا فلها

الي أن قال ادعى على آخر أنه أخوه لأبيه ان ادعى ارثا ونفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء على الغائب أيضا حتى لو حضر الأب وأنكر لا يقبل ولا يحتاج الى إعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا بآبائات الحق على الغائب وإن لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على الأب المدعى عليه والخصم فيه هو الأب لا الأخ وكذا الوادعي أنه ابن ابنه أو أبو أبيه والابن والأب غائب أو ميت لا يصح مال يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما إذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة انها زوجته أو ادعت عليه أنه زوجها أو ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة أو ادعى عربي على آخر انه معتقه أو ادعت على رجل انها أمته أو كان الدعوى في ولاء الموالاة وأنكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال يقبل ادعى به حقا ولا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير لا ترى أنه لو قرأ أنه أبوه أو ابنه أو زوجة أو وصح أو بانه أخوه لا يكون له حل النسب على الغير ونعمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود إذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الأب والابن وقيد في المحيط معز بالامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة وأما الموت في البرازية والموت كالقتل وابعاله والقتل كالموت كما في الخلاصة وخزانة المفتين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلا لمشكل لترتب القصاص عليها وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندري بالشبهة ولم أر من أو نحوه الى الآن وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص وهو جواز اعتماد المرأة إذا أخبرت بقتله كونه للزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض الخبر بن عندنا بقتله وحياته وأشار المؤلف الى أن المرأة تعمل بالسماع بالاولى لما في البرازية قال رجل لامرأة سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا اه ومسائل تعارض الخبرين بموته وحياته فيها هنا وظاهر اطلاقه في الموت أنه لا فرق بين كون الميت مشهورا ولا وقيد في المعراج معز بالي فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما ومن العمال أما إذا كان تاجرا أو مثله فانه لا يجوز الا بالمعينة اه وقيد باصل الوقف احتراز عن شرائطه فانه لا تقبل فيها بالتسامع وفي البرازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف وتوقف عليه فهو من أصله ولا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على أصله لا على شرائطه بان يقول انه وقف على المسجد هذا أو المقبرة هذه أما إذا لم يذكر ذلك لا تقبل اه والمراد من الشرائط أن يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلذلك ذكر هذا لا تقبل اه وفي الفصول

(١٠ - (البحر الرائق) - سابع)

التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفي اخبار العدل بموته انما يعتمد على خبره ولو قال عاينته ميتا أو شهد جنازته لا لو قال أخبرني مخبر به ويأتي تمامه اه (قوله ومسائل تعارض الخبر بموته وحياته فيها) أي في البرازية حيث قال ولو أخبر واحد بموت الغائب واثنان بحياته أن كان المخبر عاين الموت أو شهد جنازته وعدل لها أن تتزوج هذا اذالم يؤرخا وأرخا وكان تاريخ الموت آخر وان كان تاريخ الحياة آخر فشهد بالحياة أولى وفي وصايا عصام شهد بان زوجها فلان مات أو قتل وآخر على الحياة فالمرأة أولى (قوله فانه لا يجوز الا بالمعينة) قال بعده في شرح الوهبانية لابن الشحنة هكذا ذكر رشيد الدين ولا تظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه اه ومثله في جامع الفصولين تأمل

(قوله وكذا في الاسعاف) قال الرملي وقع في عبارة الاسعاف باللفظ وأما الشهادة على شرائط وجهاته فذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قاله الشيخ الامام الاستاذ ظهر الدين رحمه الله اه أقول والمراد بقوله وجهاته أي بعد استقرار الوقف على جهة لو حصل التنارع فيها بمجرد دهالات تقبل بالسمع فافهم والله تعالى أعلم ثم بعد مدة رأيت في خلال المطالعة في فتاوى شيخنا قال بعد نقله صحة الشهادة على الجهة بالسمع وانها من باب الشهادة على الأصل لكن وقع في الاسعاف عبارة تنافي هذا ظاهر حيث قال لا تجوز الشهادة على الشرائط والجهات ومثله في قاضيخان في أو آخر فصل في دعوى الوقف الآن يحمل قولهما والجهات على أن المراد بهما قولهم ان قدر من الغلة لكذا ثم بصرف الفاضل لكذا ويكون ذلك بعد بيان الجهة اه فقوله ويكون ذلك بعد بيان الجهة هو عين ما قلته والله تعالى هو الموفق فتأمل (قوله وجوابه أنه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة) أي ضرورة انقطاع الثبوت بموت الشهود والمدعى أعم لكن لا يخفى أنه عند حياة الشهود على شرائط الوقف لا حاجة الى الشهادة بالتسامع وانما يحتاج اليها عند موتهم فكان فيه ضرورة (٧٤) (قوله وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه الخ) قال الرملي قال في صدر

الشريعة والمراد بأصل الوقف ان هذه الصيغة وقف على كذا في بيان المصروف داخل من أصل الوقف أما الشرائط فلا تحل فيها الشهادة بالتسامع اه وهو معنى قوله في فتح القدير وليس في معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه (قوله وظاهر ما في المعراج أن الأمير كالقاضي) صرح به في البرازية حيث قال وكذا يجوز الشهادة على أنه قاضي بلد كذا أو والي بلد كذا وان لم يعين التقليد والمنشور اه وصرح به في الخلاصة أيضا (قوله وقوله) أي المصنف

العمادية من العاشر المختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف اه وفي الخاتمة في أو آخر فصل دعوى الوقف من كتاب الوقف ما يوافق هذا وكذا في الاسعاف وفي المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف اه واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وأنت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بهما ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تنف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه وجوابه انه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعى أعم ثم قال أي في فتح القدير وليس معنى الشروط أن يبين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلتها بكذا وكذا والباقي كذا وكذا اه ومسئلة الشهادة بالوقف أصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة والتقييد بما ذكر من الأشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيرهما من الولاء والعق واختلاف الفحلان في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجناعا ونقل أستاذه الامام الخوافي انه على الاختلاف المنقول في الولاء فعن أبي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في البرازية والظهرية والخزانة أن فيه روايتين والاصح الجواز اه ووجهه انه من توابع النكاح فكان كأصله وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول في فوائده استاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم أن يشهدوا على الدخول بالنسكوحة بالتسامع ولو أراد أن يثبت الدخول يثبت الخلوقة الصحيحة اه وظاهر ما في المعراج ان الأمير كالقاضي فيزاد الامرة وكذا في خزانة المفتين ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند أبي يوسف في العتق أن يكون مشهورا وللمعتق أبوان أو ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط وكذا في المعراج وقوله اذا أخبره بدل على ان لفظ الشهادة ليست بشرط في الكل أما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا كذا في الخلاصة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله

(قوله وشرط في العناية لفظ الشهادة على ما قالوا) كذا في الخلاصة والظاهر ان فيه سقطا أو تحريفا وعبارة الخلاصة من ولا يشترط أن يتلفظ الخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذي يشهد عند القاضي يتلفظ بلفظ الشهادة وأما الفصول الثلاثة التي يشترط فيها شهادة العدلين ينبغي أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة قال استاذنا ظهير الدين في الأقضية وهذا اختيار الصدر الامام الشهيد برهان الأئمة وفي مختصر القدوري انما تجوز الشهادة بالتسامع اذا أخبره من يثق به فهنا يدل على ان لفظ الشهادة ليس بشرط اه وفي شرح ابن الشحنة والجواب في القضاء والنكاح نظير الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت والأشياء الثلاثة فكتفوا بخبر الواحد في الموت دونها والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد بخلاف الثلاثة لأن الغالب كونها بين جماعة ومن المشايخ من لم يفرق وتماه فيه وفي جامع الفصولين والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت والثلاثة وانما اختلف الجواب لا اختلاف الموضوع موضوع مسئلة الموت أنه أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان الخبر في الثلاثة عدلا لا يباحل لهم أن يشهدوا ثم في الثلاثة اذا ثبت الشهرة عند هما بخبر عدلين يجب الاخبار بلفظ الشهادة وفي الموت لما ثبت بخبر الواحد بالاجماع لا يجب بل يكتفي بمجرد الاخبار

من يثق به الى عدم اشتراط عدد وذ كورة في الخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد أن يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذ لم يعين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما اه وظاهر ما في السراج انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت ومصحح عن الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الاكتفاء بالواحد في الموت والعدالة انما تشتط في الخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا تشتط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو قصور قال في الخلاصة اذا شهد نعر يسه وز قافه وأخبره بذلك عدلان حل له أن يشهداتها امرأته وذكر الشارح أنه اذا رأى رجلا يدخل على امرأته وينسب انفسا له ساط الا زواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له أن يشهد به وان لم يعين النكاح وكذا اذا رأى شخصاً جالساً بمجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له أن يشهد على أنه قاض اه فظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكره كغيره انه لا بد من الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطأ أو غلطاً أو حيلة لتقسمة المال اه وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة ان فلان تزوج فلانة باذن وإيها ثم الآن يجحد هذا التسماع يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك اه ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على الكافة كالنكاح والخرية والولاء كما في الصغرى وكذا كتبنا في الفوائد ان القضاء على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسماع شهد أن فلان بن فلان مات وهذا ابن أخيه ووارثه قضى بالنسب والارث ثم أقام آخر البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الأول ويقضى للثاني لان الابن مقدم على ابن الأخ ولا تنافي بين الأول والثاني لجواز أن يكون له ابن وابن اخ فينقض القضاء في حق الميراث لافي حق النسب حتى يبقى الأول ابن عم له حتى يرث منه اذ مات ولم يترك وارثا آخر أقرب منه فان أقام آخر البينة ان الميت الأول فلان بن فلان ونسبه الى أب آخر غير الأب الذي نسبه الى الأول فانه ينظر ان ادعى ابن أخيه لا ينقض القضاء الأول لانه لما ثبت نفسه من الأول خرج عن أن يكون محلاً لاثباته في انسان آخر وايس في البينة الثانية زيادة اثبات الى آخر ما ذكره والمراد بقوله من يثق به غير الخصم اذ لو أخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسعه أن يعتمد على خبره ويشهد بنفسه لانه لو جاز له ذلك لجاز للقاضي القضاء بقوله كذا في خزنة المفتين وشرط فيها للقبول في النسب أن يخبره عدلان من غير استسناد الرجل فان أقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه أن يشهد واذا كان الرجل غريباً لا يسعه أن يشهد بنسبه حتى يلقى من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال الجصاص وهو الصحيح اه (قوله ومن في يده شيء سوى الرقيق لك أن تشهد أنه) لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيسكتفي بها وعن أبي يوسف انه يشترط مع ذلك أن يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية قال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه تأخذ فهو قولهم جميعاً اه فلورأى درة في يد كناس أو كلباً في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا في البرازية ومن مشايخنا من قال انها دليل الملك مع التصرف لكونها متنوعة الى أمانة وملك قلنا والتصرف ينوع أيضاً الى اصاله ونيابة وظاهر كلام المؤلف انه عاين المالك والمالك فاذا رآه في يد آخر فجاء الأول وادعى الملك وسعه أن يشهد انه له بناء على يده قالوا وكذا اذا عاين المالك بحدوده دون الملك استحسننا لان النسب ثبت بالتسماع له وفرع على هذا الناصح بان المالك لو كان امرأة

ومن في يده شيء سوى
الرقيق لك أن تشهد أنه له

(قوله فينقض القضاء في
حق الميراث لافي حق
النسب) هذا مناف لقوله
لكن يستثنى من النسب
الخ

(قوله لا يجعل له أن ينكحها) لعلمه مبنى على الرواية الآتية فربما عن أبي حنيفة تأمل (قوله ان القاضي الخ) مقول القول (قوله سهو الا أن يجعل الخ) رده العلامة المقدسي بأنه لا سهو في كلام الزيلعي ومراعاة أن القاضي لا يقضي قضاء محكما بمراحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل ما صرح به قبيل هذا في أول القولة بأنه يقضي به قضاء ترك بمعنى انه يترك في بدذي اليد مادام خصمه لا حجة له جوى وأقول لا حاجة الى تكلف ابداء وجه التوفيق ودفع المعارضة لأن المسئلة محتلف فيها فخاف الزيلعي يبتنى على قول المتأخرين من أن القاضي ليس له أن يقضي بعلمه وهو المفتى به وما في الخلاصة والمبازاة يبتنى على مقابلة أبو السعود وفي الحواشي السعدية ولا يتوهم المخالفة بين ما ذكر الزيلعي وما في النهاية فان ما في شرح السكندر هو ما إذا رأى القاضي قبل حال القضاء ثم رأى حال قضائه في يد غيره كما لا يخفى اهـ (قول المصنف وان فسر للقاضي الخ) بقي في كلام المصنف مسئلة من المتن لم يذكرها المؤلف وهي قوله بعد هذه المسئلة ومن شهد انه حضر دفن فلان أو صلى على جنازه فهو معاينة حتى لو فسر (٧٦) للقاضي قبل قال الشارح الزيلعي لانه لم يشهد إلا بما علم فوجب قبوله لدخوله تحت

قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا (قوله واستثنى العمادى في الفصول الوقف الخ) أفنى العلامة ملا على التركاى بعدم القبول مستندا الى اطلاق عبارة الككز والزيلعي والعيسى والوقاية

وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل

والنقاية والمختار والاختيار ثم قال وفي الخيرية من الشهادة والشهادة على الوقف بالسماع أن يقول الشاهد أشهد به لأنى سمعت من الناس أو بسبب انى سمعت من الناس ونحوه وفيه خلاف فالتون قاطبة قد أطلقت القول

لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا أنه لها جازان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالعاينة اهـ وأورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع وأجيب بانه في ضمن الشهادة بالنسب كفى النهاية وتعقبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة اهـ وخرج مسئلان احدهما أن لا يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية ان يعاين المالك لا الملك فلا يجعل له أن يشهد لكونه مجازفا في الاولى وفي الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود وأشار المؤلف رحمه الله الى أن من رأى شيئا في يد انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فان له أن يشتره منه فان كان رآه قبله في يد غيره فان أخبره بانتقال الملك اليه أو بالوكالة منه حل الشراء والا فلا وكذا لو رأى جارية في يد انسان ثم رآها في بلد أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يجعل له أن ينكحها وسيأتي تمامه في الكراهية واستثنى المصنف الرقيق أى العبد والأمة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لانهما يبدأ على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فان عدم دليل الملك وعن أبي حنيفة انه يجعل له أن يشهد فمهما أيضا اعتبار بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما كالتسامع لا بد لهما فله أن يشهد بالملك لذوى اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير في كلامهم هنا من يعبر عن نفسه سواء كان بالغاً ولا كفى النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذى اليد بشرط أن لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو أخبرا لم تجز له الشهادة بالملك له كفى الخلاصة وقد مرناه وأشار المؤلف الى ان القاضي لو رأى عيناً في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كفى الخلاصة والمبازاة وبه يظهر ان قول الشارح في تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد عن سماع أو معاينة يدم يقبله ان القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو الا أن يحمل ما قالوا الورأى شيئا في يد انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير أن يدعيه الأول فخاف الفتاوى فيما اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه (قوله وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع أو بمعاينة اليد لا تقبل) وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي انه أخبره من يثق به واستثنى العمادى في الفصول الوقف فلو شهد به وقال ان شهد بالتسامع تقبل لان الشاهد بما

بأن الشاهد اذا فسر أنه يشهد بالسماع لا تقبل وبه صرح قاضيه خان وكثير من علمائنا وعبارة قاضيه خان يكون ولو قالوا شهد بذلك لاننا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم اهـ قلت وعبارة الخانية اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالسماع وقالوا شهد بذلك لاننا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهم انتهت ثم نقل نحوه عن فتاوى شيخ الاسلام على أفندى التركية وعربها ثم قال فتحرر من النقول المعتبرة أن الشاهد في أصل الوقف اذا فسر انه يشهد بالتسامع لا تقبل شهادته كما هو صريح المتون المتقدمة التي تمشى غالباً على ظاهر الرواية وبه صرح كثير من أصحابنا كما تقدم نقله عن الخبرية وما في التنوير تبعاً للدور مستنداً في الدرر لما في العمادية وفي التنوير الى الخلاصة قائلاً وهو الأصح فذاك قول مخالف لما عليه المتون وكثير من أصحابنا على اننا نقابل ما في العمادية والخلاصة بما في الخانية من عدم قبوله لأن قاضيه خان فقيه النفس كما صرح به في البحر من باب العيب وأنه يقتصر على الاشهر فكان المعتمد وصرحوا بأن قاضيه خان من أجل من يعتقد على تصحيحه انه يكفي اننا ظاهر الرواية وليس هذا في الوقف خاصة بل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها

بالتسامع وأنت على علم بأن مافي المتون والشروح مقدم على مافي الفتاوى وإنما كثرت النقل في المسئلة للاختلاف فيها المحرره على بن محمد الترمكاني غفر الله لهما وللمؤمنين اه ذكره في مجموعته الفقهية الكبرى ومن خطه نقلت ﴿ باب من تقبل شهادة تهود ومن لا تقبل ﴾ (قوله لكن الخ) أقول لعل مافي الخزانة محمول على ما اذا كان القاضي يرى ذلك بقرينة قوله حتى لا يجوز للثاني الخ تأمل (قوله وذكري منية المفتي الخ) أي في كتاب القضاء في بحث القضاء في المجتهد فيه ونصه قضى (٧٧) بشهادة محدودين في قذف وهو لا

يعلم بذلك ثم ظهر لا ينفذ قضاؤه وعليه أن يأخذ المال من المقتضى له وكذا لو علم انهما عبدان أو كافران أو أعميان وقيل ينفذ فانه ذكر اذا قضى بشهادة محدودين فدانابهم عزل أو مات ورفع ذلك الى قاض آخر لا يراه أمضى القضاء الأول اه أقول وسيأتي بعد سبعة أوراق عدم نفاذ القضاء بشهادة

﴿ باب من تقبل شهادته

ومن لا تقبل ﴾

ولا تقبل شهادة الأعمى والمملوك والصبي

العدو على عدوه وهل يقال مثل ذلك في شهادة الأجير الخاص صارت واقعة الفتوى ولم أرها لأن العلة التهمة لا الفسق على ما يحرره المؤلف فيما سيأتي في شهادة العدو وهذه مثلها (قوله أطلقه فشمع الأعمى وقت الشهادة الخ) قال الرملي وقال أبو يوسف ان عمي بعد الاداء قبل القضاء يقضى بشهادته قال في صدر

يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت اليه أشار ظهير الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهد عند القاضي ان فلان مات وقالوا أخبرنا بذلك من شق به جازت شهادتهما وهو الأصح والخصاف أيضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ اه ومعنى التفسير للقاضي انه يشهد بالتسامع أن يقول لا نسمعنا من الناس أما اذا قال لا نعلم نعلم ذلك ولكن اشهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبرازية وفي الينابيع تفسيره أن يقول في النكاح لم أحضر العقد وفي غيره أخبرني من أتني به أو سمعت ونحوه وفي المحيط معزى الى المنتقى اذا شهدوا انه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهدوا ان أباهذا المدعى مات وهذه الدار كانت له يوم مات أو شهر مات أو سنة مات فهو جائز له ولو رآه على جار يوم لم يشهد انه له لا احتمال انه ركه بالعارية ولو رآه على جار خسين يوما أو أكثر ووقع في قلبه انه له وسعه أن يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك اه وفي البرازية عين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتاج شهدا أن فلان ابن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعايناسببه ولا رأياه في يد المدعى اه والله أعلم

﴿ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ﴾

يقال قبلت القول اذا جلته على الصدق كذا في المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لامن يصح قبولها ومن لا يصح لأن من جملة ما ذكره من لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والأصل لكن في خزانه المفتين اذا قضى بشهادة الأعمى أو المحدود في القذف اذا تاب أو بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الولد لو الده أو عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه اه فالمراد من عدم القبول عدم حله وذكر في منية المفتي اختلافا في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة (قوله ولا تقبل شهادة الأعمى) لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الأعمى الا بالنعمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بحسن الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحودود والقصاص أطلقه فشمع الأعمى وقت الشهادة قبل التحمل أو بعده وما اذا عمي بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لأن قيام أهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس أو جن أو فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالقبيبة ما بطلت كذا في الهداية وشمع ما كان طريقه السماع خلافا لأبي يوسف كما في فتح القدير ولزفر وهو مروى عن الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جاز ما به من غير حكاية خلاف وأشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الأخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة أو بالكتابة وتعامه في شرح ابن وهبان (قوله والمملوك والصبي) لأنها من الولاية ولا ولاية لهما على نفسيهما فالأولى أن لا يكون لهما على غيرهما ولاية وقد معنا وسيأتي ان

الشريعة وقوله أظهر (قوله وشمع ما كان طريقه السماع) قال الرملي أي كالنسب والموت وما يجوز الشهادة عليه بالشبهة والتسامع كما في الخلاصة (قوله خلافا لأبي يوسف كما في فتح القدير) قال الرملي عبارة الفتح وقال أبو يوسف يجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه اه (قوله واختاره في الخلاصة) قال الرملي راجعنا الخلاصة فلم نجد فيها ما يقتضي ترجيعه واختياره فراجعها وتأمل (قوله لأنهما من باب الولاية الخ) قال في الحواشي السعدية الوكالة ولاية كما يعلم من أوائل عزل الوكيل والعبد محجورا كان أو مأذونا تجاوز وكالته فتأمل في جوابه اه ومثله توكيل صبي يعقل وقديقال ولا يتنهما

في الوكالة غير أصلية تأمل (قوله وقدمنا أن الصبي الخ) قدمه في شرح قول المأين وسأل عن الشهود وقدم أيضا هناك عن الظهيري
الفرق بين الصبي والكافر وهو أن الكافر كان له شهادة مقبولة قبل إسلامه بخلاف الصبي (قوله فشهدا بينتية احداهما) أي شهدا أن
احدى الأمتين وهي فلانة بنت (٧٨) الميت (قوله لانا لوقبلنا لصارت عصبة مع البنت) قال الشيخ إبراهيم السامحاني

ثبوت حربة الشاهد اما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه أو ببينة يقيمها الشاهد عند طعن
الخصم بخلاف ما اذا طعن بانه محدودي قذف أو شريك المدعى فان البينة عليه وقدمنا أن الصبي اذا بلغ
فشهد فانه لا بد من التزكية وكذا الكافر اذا أسلم وان الكافر اذا عدل في كفره لشهادة ثم أسلم فشهد
فانه يكفي التعديل الأول وفي المحيط البرهاني مات وترك عبد الامال له غيره وقيمه ألف ولا يعلم عليه دين
فأعتقه الوارث ثم شهد العبد شهادات واستقضى بقضايا ثم أقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد
بردر قيقار بطل عتقه وما شهد به فان أبرأ الغريم الميت جاز العتق لا الشهادة والقضاء وتسامه فيه أطلقه
فشمّل القن والمكاتب والمدير وأم الولد كافي الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض
كالمكاتب في زمن سعيته لا تقبل شهادته كافي البرازية والمدير بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث
في زمن سعيته كالمكاتب عنده وحرمدون عندهما كافي جنائيات المجمع والكافي وفي الكافي من
الشهادات رجل مات عن عم وأمتين وعبدين فأعتق العم العبدين فشهدا بينتية احداهما بعينها الميت
أي انه أقربها في حياته وصحته لم تقبل عنده أي حنيفة لأن في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق
البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لأنه حرمدون ولو شهدا أن الثانية أخت
الميت قبل الأولى أو بعدها أو معها لا تقبل بالاجماع لانا لوقبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن
الورثة فيبطل العتق اهـ ولم يذكروا الموقوف المجنون ولا خفاء في عدم قبولها وفي المحيط ومن يجن ساعة
ويبقى ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الانغماء والانغماء لا يمنع قبول الشهادة
وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين حتى لو جن يوما أو يومين ثم أفاق فشهادته جائزة في حال
الصحة اهـ ولم يذكروا أيضا المغفل وفي المحيط قال محمد في رجل أعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه أن
يلقن فيؤخذ به قال هذا امر من الفاسق في الشهادة وعن أي يوسف أجز شهادته المغفل ولا أجز تعديله
لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك اهـ ولا بد لصحة القضاء من
حصول الحرية للشاهد في نفس الأمر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا بطل القضاء وهي مسألة ظهور
خطأ القاضي وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصاية ببيته وأخذ ما على الناس من الديون ثم وجدوا
عبيدا فقد برى الغرماء ولو كان مثله في الوكالة لم يروا اهـ ولم يذكروا الفرق وكأنه لكونهم دفعوا له دين
الميت باذن القاضي وان لم يثبت الايضاء بمنزلة اذنه لهم في الدفع الى أميته بخلاف الوكالة اذ لا يصح اذنه
لغيره بدفع دين الحي الى غيره (قوله إلا أن يتحمل في الرق والصغر وأدبا بعد الحرية والبلوغ) لانها أهل
للتحمل لان التحمل بالشهادة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهم لا ينافيان ذلك وهما أهل
عند الاداء وأشار الى ان الكافر اذا أتته حملها على مسلم ثم أسلم فأداهما تقبل كافي فتح القدير وأطلقه فشمّل
ما اذا لم يؤدها الا بعد الأهلية أو أداهما قبلها فردت ثم زالت العلة فأداهما ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت
شهادة الشاهد لعله ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في أربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى
والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل اهـ فعلى هذا لا تقبل شهادة
الزوج والأجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال أحد الزوجين مع الاربعة كافي فتح القدير سهو

هذا غير ظاهر عند سبق
شهادة الأخية بل العلة فيها
هي علة البينة فتفقه (قوله
وكانه لكونهم دفعوا الخ)
قال الشيخ إبراهيم
السامحاني نقلا عن المقدسي
فعلى هذا ما يقع الآن كثيرا
من تولية شخص نظير
وقف فيتصرف فيه
تصرف مثله من قبض
وصرف وشراء وبيع ثم
يظهر أنه يغير شرط الواقف
أو ان انتهاءه باطل ينبغي أن
الأن يتحمل في الرق
والصغر وأدبا بعد الحرية
والبلوغ

لا يضمن لانه تصرف باذن
القاضي كالوصى فاي تأمل
قلت وتقدم في الوقف ما
يؤيده اهـ (قوله وادخال
أحد الزوجين مع الاربعة
كافي فتح القدير سهو)
والجواب أنه ذكر أولانها
لا تقبل كما لو ردت لفسق
ثم ناب ثم قال فصار الحاصل
الخ فذكر أحد الزوجين مع
من يقبل فالظاهر انه سبق
قلم لمخالفته صدر كلامه ولما
صرح به في التتارخانية
ولمخالفته اقول الخلاصة

لا تقبل الا في أربعة ولما في الجوهر اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم أبانها وتزوجت غيره ثم شهد لها
بتلك الشهادة لم تقبل لجواز أن يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجهم ثم أبانها ثم شهدت له اهـ ولما في البدائع
لو شهد الفاسق فردت أو أحد الزوجين اصاحبه فردت ثم شهدا بعد التوبة والبيئونة لا تقبل ولو شهد العبد أو الصبي أو الكافر فردت
ثم عتق وبلغ وأسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق أن الفاسق والزوج لها شهادة في الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف

والحدود في قذف ولوثاب
الآن يحد الكافر في قذف
ثم أسلم

الصبي والعبد والكافر إذا
لا شهادة لهم أصلاً اه
كذا في الشرنبلاية وفيها
قال في الفتاوى الصغرى
لو شهد المولى لعبده
بالنكاح فردت ثم شهد له
بذلك بعد العتق لم يجز لان
المردود كان شهادة ثم قال
والصبي أو المكاتب إذا شهد
فردت ثم شهدا بعد
البلوغ والعتق جاز لان
المردود لم يكن شهادة
بدليل أن قاضياً لو قضى به
لا يجوز فإذا عرفت يسهل
عليك تخرج المسائل أن
المردود لو كان شهادة
لا يجوز بعد ذلك أبداً ولولم
يكن شهادة تقبل عند
اجتماع الشرائط اه ولكن
يشكل عليه شهادة الأعمى
إذا لو قضى بها جاز فهي
شهادة وقد حكم بقبولها
بزوال العمى اه (قوله
وفي السراجية إذا طعن
المدعى عليه في الشهود الخ)
قال الرملى سيأتى عن
الخلاصة في الكلام على
الجرح المجرى انه يقال
للساشرين أقيم البينة على
الحرية وهو صريح ما تقدم
في شرح قوله والمالك وما
هنا صريح في أن ذلك على
المدعى وهو قوله فعلى
المدعى إقامة البينة على
حرثهم فتأمل

ولا بد من حكم القاضى بردها منه كما سيأتى وأطلق في تحمل العبد فشمّل ما إذا تحملها المولاه ثم أداها
بعد عتقه كما في فتح القدير وأراد بالحريّة الحرية النافذة وانما قيدناه لما في البرازية أعتق عبده في
مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الامام لأن عتقه موقوف اه وفي السراجية إذا
طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعى إقامة البينة على حرثهم ولو قال هما محدودان في
القذف فعلى الطاعن إقامة البينة (قوله والحدود في قذف ولوثاب) لا تقبل شهادته لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً ولأنه من تمام الحد كونه مانعاً فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره
لأن الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى وأولئك هم
الفاسقون أو هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير الأوجه انه متصل وقرره في
التلويح بأن المعنى أولئك الذين يرمون المحصنات محكوم عليهم بالفسق الاتائبين وأما رجوع الاستثناء
الى الكل في آية المحار بين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل أن تقدر واعلمهم فانه لو عاد الى الأخير أعنى قوله
لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه مطلقاً ففانته سقط الحدود عما في فتح القدير وفي
البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود في القذف والمعروف بالكذب
لان من صار معروف بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق إذا تاب عن سائر
أنواع الفسق فان شهادته تقبل اه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام
الحد وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد أى تمامه لان مادونه يكون تعزيراً غير مسقط لها
ولو قال المؤلف ان لم يقم بينة على صدقه لكان أولى لانه لو أقام أربعة بعد ما حدى على أنه زنى قبلت شهادته
بعد التوبة في الصحيح لانه لو أقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح ونعمامه في العتائية
وانما قيد بقوله على أنه زنى لانه لو أقام بينة على اقرار المقدوف بالزنا لا يشترط أن يكونوا أربعة لما في
فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقدوف بالزنا يدرأ الحد
عن القاذف لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعينة الى آخره فكذا إذا أقام رجلين بعد حده على اقراره
بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ثم اعلم ان الضمير في قوله لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعى الى
القاذفين العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازى فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافاً له ولو قذف
رجلاً ثم شهد مع ثلاثة على أنه زنى فإذا كان حدى لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه
كذا في البرازية (قوله الآن يحد الكافر في قذف ثم أسلم) يعنى فتقبل ولو كان محدوداً في قذف
لأن للكافر شهادة فكان ردّها من تمام الحد وبالإسلام حدثت شهادة أخرى وليس المراد انها تقبل
بعد اسلامه في حق المسلمين فقط قال المؤلف في الكافي فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين
ضرورة ونعمامه في العتائية قيد بالكافر لان العبد إذا حدى القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه
لا شهادة للعبد أصلاً في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فإذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام
حدّه وظاهر كلام المؤلف انه أسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد
اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأييد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان
ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطاً كذا في السراج الوهاج ووضع هذه المسئلة يدل على ان
الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيئاً من الحدود قال الشيخ عمر قارى الهداية إذا سرق الذي
أوزنى ثم أسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه وان ثبت بشهادة أهل الذمة
فأسلم سقط عنه الحد اه وينبغى أن يقال كذلك في حد القذف وفي النتيجة من غاب السبيران الذي
إذا وجب التعزير عليه فأسلم لم يسقط عنه ولم أر حكم الصبي إذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ ونقل

(قوله فادعى فلان أنه كلفه وشهدا بنباهه) أي ابناً فلان وكذا الضمير في قوله بدخوله لفلان (قوله وهذا التعليل يفيد الخ) قال في المنح قلت وفي شرح النظم الوهباني الشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنته مقبولة وعزا الى قاضي خن وأطلقه ولم يقيد بحق دون حق ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابن ابنته دليل على صدقه فتتقضى التهمة التي ردت لأجلها الشهادة اهـ قلت ونص عبارة الخانية امرأة ولدت ولدا وادعت أنه تزوجها هذا ومحمد الزوج ذلك فشهد على الزوج أبوه وابنه ان الزوج أقرا أنه ولده من هذه المرأة قال في الأصل جازت شهادتهما ولو شهد أبو المرأة وجدها على

(٨٠)

الزوج أبوه وابنه ان الزوج

اقرار الزوج بذلك لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لولدتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تزوجت فشهد عليها أبوها انها ولدت وأقرت بذلك اختلفت فيه الرواية قال في الأصل لا تقبل شهادتهما في رواية هشلم وتقبل في رواية أبي سليمان واذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته انتهت ونقلها في التتارخانية بحروفها وسيد كر بعضها

والولد لأبويه وجديه وعكسه

المؤلف آخر هذه القولة محرفة ووجه الأولى انها شهادة على الابن للمرأة صريحاً لجوده وادعائها وفي الثانية بالعكس والقبول في الأولى يقتضى القبول في الثالثة وترجيح رواية أبي سليمان اذا لفرق يظهر ولم يصير الولد المجهود ابن ابن الابدع الشهادة في المسألتين وعلى هذا فلا فرق بين الاموال والنسب في القبول فقول المؤلف اذا شهد

الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لجزءه بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا أن يوجد نقل صريح (قوله والولد لأبويه وجديه وعكسه) أي لم تقبل شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه لا لحديث ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز ادعاء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه وأطلق الولد فشمع الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاحق لأصوله أو هو له أو لفرعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدم مهام غيره وتحريم من كتمه ووضع الزكاة فيه فأحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع أحد التوأمين وقد ولد في ملكه وأعتقه المشتري فشهد البائعة تقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعقود والقضاء ويرد ما قبض أو مثله ان هلك للاستناد لتحويل العقد وان كان القضاء قصاصاً طرفاً ونفساً فارشه عليه دون العاقلة وتماه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاحقة ولا تقبل شهادة ولد أم الولد المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير تجوز شهادته لابنته رضاعاً وفي خزائن الأكل شهد ابنه أن الطالب أبرأ أباهما واحتال بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكراً وان كان المال على غير أبيهم فشهدوا أن الطالب أحال به أباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعى البراءة والحوالة جازت اهـ وفي المحيط البرهاني اذا شهد ا على فعل أبيه ما فعلا لمزماً لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقاً ولا فعلى قوطه لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال ان كلك فلان فأنت حرفادى فلان انه كلفه وشهدا بنباهه لم تقبل عندهما وكذا اذا علمت عتقه بدخوله الدار ولو أنكر الأب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شيء كان من فعل الأب من نكاح أو طلاق أو بيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة أوجه الأول أن يقر الموكل والوكيل بالأمر والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق بالشهادة وان أنكر فعلى قوطه لا تقبل ولا يقضى بشئ الا في الخلع فانه يقضى بالطلاق بنير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعن محمد يقضى بالعقد لا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع الثاني أن ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل ولا تقبل اتفاقاً الثالث أن يقر الوكيل بهما ويحجده الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقد كلها الا النكاح على قول أبي حنيفة وتماه فيه وقيد بالشهادة لهم لأن الشهادة على أصله وفرعه مقبولة الا اذا شهدا لجده على ابنه لابن ابنه قلنا انها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على أبيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصير جداً لولده بل يصير جداً بعد حكم الحاكم بشهادته فيثبت يصير جداً بموجب الشهادة والثبني لا ينفى موجب نفسه اهـ وهذا التعليل يفيد أن الكلام في شهادة الأب على اقرار ابنه بأن ما ولدته تزوجته ابنه لا في الأموال والأول في الأموال وفي الولوالية وتجوز شهادة الابن على أبيه بطلاق امرأته اذا لم تكن لاهمه أو لضررتها لأنها شهادة على أبيه

وان

الجداً في غير محله تأمل وفي فتاوى الشيخ شهاب الدين الشافعي سنات عمالو شهدت

الأم لبنتها على بنت لها أخرى هل تقبل شهادتهما فأجبت بما حاصله ان شهادة الأم على إحدى البنيتين وان كانت مقبولة لكن لما تضمنت الشهادة لآخرى ردت فلا تقبل شهادتهما اللهم والله الموفق ويشهد لما أجبت به قول الزيلعي رحمه الله في كتاب النكاح ولو تزوجها بشهادة ابنتها ما تم نكاحها لانها يشهدان لغير المنكر منهما اهـ ثم أجاب عن سؤال آخر بما نصه شهادة الأب على ولده لابنته غير صحيحة والله تعالى أعلم

وان كان لامة أو لضررتها لا يجوز لانها شهادة لامة ذكره في فصل الشهادة من الطلاق وذكر في القضاء من الفصل الرابع رجل شهد عليه بنوه أنه طلق أمهم ثلاثا وهو يجحد فان كانت الام تدعى فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعى فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعى ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها وأما اذا كانت تجحد فيشهدون على أمهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويطلون عليها ما استحققت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة محجودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة اهـ وهذه من مسائل الجامع الكبير وأورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء اعدم اشتراطها أو جيب بانه مع كونه حقا لله تعالى فهو حقا لها يضالم تشترط الدعوى الاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بهما وفي المحيط البرهاني معز يالى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها الغوقال مولانا وعندى ان ما ذكره في الجامع أصح اهـ ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه الاولى شهدا ان امرأة أبيهما ارتدت وهي تنكر فان كانت أمهما حية لم تقبل ادعت أو أنكرت لا تتفعاها والا فان ادعى الاب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابنه انه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محل فان كان الاب يدعى لا تقبل والا قبلت الثالثة شهد ابنه على الاب أنه خلع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعى لا تقبل دخل بها أولا والا تقبل ادعت أولا الرابعة شهد ابن الجارية بالحران أن مولاهأ اعتقها على ألف درهم فان كانت تدعى لا تقبل والا فتقبل وان شهد ابن المولى وهو يدعى لم تقبل وعتقت لقراره بغير ثبوت والا تقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق أبيهما بالف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهدا ابن المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب المال وان أنكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت أنه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها أعتقها والمشتري يجحد فشهدا بنادى اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والا تقبل اهـ وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر سليمان الشهيد في باب من الشهادات وزاد قالت بعثني منه واعتقني وشهدا بنادى بان ادعى لا تقبل وعتقت باقراره وان كذبه قبلت وثبت الشراء والعتق لانه خصم كالشفيع في يده جارية قال بعثنا من فلان بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهدا بنادى البائع يقضى بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يجبس به وان ادعى الاب لا تقبل ويسلم له باقراره الى آخر ما فيه وفي البرازية وفي المنتقى بشهدا على أن أباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والمأخوذ أن الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابن على شهادة أبيهما تجوز بلا خلاف وكذا على كتابه اهـ ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجمد زوجها ذلك فشهد على أبيه وابنه ان الزوج أقر أن هذا ولده من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها أبوها انها ولدت وانها أقرت بذلك اختلف فيه الرواية اهـ (قوله وأحد الزوجين للآخر) أي لم تقبل شهادته للحديث ولان الاتفاعة متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهد النفسه من وجه أو يصير متهما وفي الخانية وان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها باثنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع أن القاضي ينفذ شهادته اهـ وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء ولا وقت التحمل وفي البرازية ولو وكلت امرأة القاضي وكيلها بالخصومة ثم طلقها وانقضت

وأحد الزوجين للآخر

(قوله فشهد على أبيه

وابنه) الذي في الخانية

كما قدمناه فشهد على الزوج

أبوه وابنه

والسيد لعبد ومكانه
والشريك لشريكه فيما هو
من شركتهما

(قوله وتعقبه الشارح بأنه سهو الخ) وكذا قال في الحواشي السعدية فيه بحث لانه اذا كان ماعداها مشتركا يدخل في عموم قوله ماليس من شركتهما فيشمل كلام المصنف شركة المفاوضة أيضا فلا وجه للاخراج فتأمل الا أن يخص بالاملاك بقرينة السياق ثم ان قوله لان ماعداها مشترك بينهما غير صحيح فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير الخ

عدها وقضى لو كيلها يجوز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق قبل القضاء والحاصل انه لا بد من اتقاء التهمة وقت القضاء اهـ وأما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سيأتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجة صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية وأطلق في الزوجة فشمّل الامة قال في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت أمة لان لها حقاً في المشهود به كذا في البرازية وفيد بقوله له لان شهادته عليها مقبولة الا في مستثنين الاولى قد فهم الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهي في المحيط الرضوي وقدمناها في الحدود الثانية شهد الزوج وآخر بانها أقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي أنا أذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى كذا في النوازل وشمّل الزوجة من وجه وهي المعتدة عن طلاق ولو ثلاثا كما في القنية والبرازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته لا يجوز قضاؤه فلا يقضى لاصله وان علا ولا فرعاه وان سفل ولو وكيل من ذكرنا كما في قضائه لنفسه كما في البرازية ومنها أيضا اختصم رجلان عند القاضي وركل أحدهما ابن القاضي أو من لا يجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز فان قضى عليه يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في أمر اليتيم ولو كان القاضي وكيلاً لم يجز قضاؤه لموكله وتماه فيها وفي تأخيرها الجامع (قوله والسيد لعبد ومكانه) لانها شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجهه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفي منية المفتي شهد العبد لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبد بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبي أو المكاتب اذا شهد فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة اهـ (قوله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) أي لم تقبل شهادته لانه شهادة لنفسه من وجهه لا شترا كهما قيد بما هو من شركتهما لجوازها بما ليس من شركتهما لا اتقاء التهمة وأطلقه فشمّل شركة الاملاك وشركة العقود عتاقا ومفاوضة ووجوها وصنائع وخصه في النهاية بشريك العنان قال وأما شهادة أحد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ماعداها مشترك بينهما وتبعه في العناية والبنائية وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام أهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بأنه سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لأحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليست بشرط اهـ وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة أحد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لان العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما وأما المفاوضة فلا تكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان اهـ وشمّل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل ألف درهم فهي على ثلاثة أوجه الاول ان ينصاعا على الشركة فلا تقبل الثاني ان ينصاعا على قطع الشركة بان قالوا نشهد أن لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه ضمانه بسبب على حدة فتقبل الثالث ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان أن الدائن أبرأهما فلا ناعن ألف فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالبراءة بكافة واحدة فكذلك

والا تقبل كذا في المحيط البرهاني وأشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة جرت مغما أو دفعت مغرمًا لم تقبل لتهمة فلا تقبل شهادة المستأجر للاجير بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الاجير الخاص كاجير المياومة والمشاهرة لا العام كالخطيب لمن استأجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المأمور بذبحها المدعيها على غاصبها ولا شهادة ابن البائع على أن الشفيع طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل شهادة الوكيل بالنسكاح بالطلاق والوكيل بالشراء بالعق وشهادة ابن البائع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشتري ولا تقبل على ان المشتري سلمها الى الشفيع ولا تقبل شهادة البائع على ان المشتري أعتق العبد ولا شهادة المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل اذا شهد بايفاء الثمن أو ابراء البائع ولا تقبل شهادة المودع والمستعير والمستأجر لمدعي قبيل الرد وتقبل شهادة المرتهن ولو شهد المودع أو المستأجر للعبد باعتاق مولاه أو تديره أو كتابته عند دعواه جازت لا يبيعه وتما تفر يعانه في المحيط وهما مسائل متفرعة على عدم شهادة الشريك لشريكه الاولى شهدا أن زيدا أوصى بثلث ماله لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شيء لهما منها الثانية لو أوصى لفقرء جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك الثالثة لو أوصى لفقرء ابنته أو لاهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاولين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة الرابعة لو أوصى لفقرء جيرانه فشهد من له أولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الاولاد وغيرهم والفرق بينهما وبين أولادهما ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما أدخنا المتكلم في مسألة الشهادة لفقرء أهل بيته باعتبار انهم يحصون بخلاف فقرء جيرانه وبني تميم وذ كرقاضية خان في فتاواه من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة على فقرء جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقرء قرابته لا قال الناطقي في الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم يكن شهادة لنفسه لاحالة اه وأهل بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم لانهم أقارب الذين في عياله فلهم الم تقبل فيها ولكن يشكل بمسئلة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلون ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما أشار اليه ابن الشحنة وقال قاضية خان عقب ما نقلته عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقفها جائزة وقال في موضع آخر وأما أصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه حقاً من ذلك لا تقبل والانتقبل قياساً على مسألة الشفعة لو شهد بعض الشفعاء بالبيع فان كان لا يطلبها تقبل قال رضى الله تعالى عنه وعندي هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال أما الوقف على المدرسة من كان فقيراً من أصحاب المدرسة يكون مستحقاً للوقف استحقاقاً لا يبطل باطلاله فانه اذا قال أبطلت حتى كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فكأن شاهد نفسه فيجب أن لا تقبل اه وتعقبه الطرسوسى بقوله فيه نظر لان الفقيه من أهل المدرسة يمكنه أن يعزل نفسه فلا يتبقي له وظيفة أصلاً فكيف يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس بشئ فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلاً والاقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لعزل صاحبه في كل يوم مائة مرة ثم طلب أخذ كالوقف على الابن اذا عزل نفسه من الوقف فانه لا ينعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضية خان بل جرى على عادة وقاف المدارس في بلادنا فان الواقف يجعل النظر فيه الى الحال كم مثلاً أو الى الناظر ويجعل له ولاية العزل والتقرير والاعطاء والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب حينئذ اذا أبطل ذلك حقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا أن يقرره الحال كم أو من له ولاية التقرير وليس كلام قاضية خان في ذلك بل كلامه فيمن وقف

(قوله وشهادة الاجير الخاص)
الح) قال الرملي وفي الخانية
وذ كرقاضية ان شهادة
الاجير لاستاذة مردودة
وهي رواية الحسن عن أبي
حنيفة رحمه الله قالوا ان
كان الاجير مشتر كاجوز
شهادته في الروايات كلها وما
ذكر في الديات محمول على
هذا الوجه وان كان أجير
وحد مشاهرة أو مسانحة
أو مياومة لا تقبل شهادته
لاستاذة لافي تجارته ولا في
شئ آخر وما ذكر في الكفالة
محمول على هذا كذا ذكر
الناطقي والصبدر الامام
الاجل الشهيد ووجهه
ظاهر لان أجير الواحد
يستحق الاجر بمضي الزمان
واذا كان يستوجب
الاجر لزمان أداء الشهادة
كان منهما فهاشده أما
الاجير المشترك لا يستوجب
الاجر الا بالعمل الذي
عقدت عليه الاجارة فاذا لم
يستوجب بشهادته أجرا
انتفت التهمة عن شهادته
ولهذا اجازت شهادة القابلة
على الولادة عند شرطها
وهو العدالة اه

(قوله ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي الخ) باب واحد كما تقدم وقد أفتى

(٨٤)

بشيخ الاسلام الشيخ محمد الغزالي في واقعة الحال بقوله الظاهر قبولها

كالوشهد بوقف مدرسة وهو صاحب وظيفة بها والله تعالى أعلم فتأمل (قوله قلت تنبيه الكلام كله الخ) قال الرملي أقول تنبيه أحسن الكلام كله أيضا عند عدم التهمة فلو حصلت تهمة لا يقبل أحسن من ذكر قال ابن الشحنة في شرح الوهبانية وعنه من يتكلم في أحاديث الرعية وقسم النوائب والضرائب لا تقبل شهادته وكتب بعض الافاضل أي شهادة الرعية لهل التهمة ثم قال عنه يعني نجم الأئمة تقبل شهادة المزارع لرب الارض ثم رجع وقال لا تقبل لفساد الزمان وعن شرف الأئمة الاسفديري لا تقبل شهادة الرعية لو كمل الرعية والشحنة والرئيس والعامل لجهلهم وميلهم خوفا منه وكذا شهادة المزارع اه فهو صريح في عدم جواز شهادة من ذكر له التهمة وفساد الزمان وهذا الذي يجب أن يعول عليه في زماننا فتدبر وبه يعلم ان شهادة الفلاحين لشيخ قريتهم وشهادتهم للقسام

الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل بإبطاله اه وفيما قال نظري لان الواقف اذا وقف على الفقهاء مثلافان الفقيه لا يستحق في ذلك الربح الا بالتقرير عن له ولايته وكذا على الفقهاء لانه يستحق من كان فقها أو فقيرا مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان الفقيه والفقيه الطالب لم يتعينوا ولا يمكن أن ينصرف الى كل فقيه وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير فالحق ان من أسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فانه يسقط حقه سواء كان الوقف على جنس الفقهاء أو على عدد معين منهم كما هو في أوقاف القاهرة وان أسقط حقه من وقف على الفقهاء والفقراء بلا تعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعيينه فلذا نظرت أن يقرره بعده ويعطيه ما خصه لانه يطلب وبأخذ بلا تقرير فغنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في كلام قاضي خان جواز أن يقرر بعد ابطاله ويعطى بعده من وقف على الفقهاء ومعنى قول الطرسوسي انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كوقوف على الابن كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى بقي من جنس المسائل السابقة مسألة لو شهد اعلی وقف في مكتب فيه أولادهم قيل يصح وقيل لا ولا يظهر الصحة لان كون أولادهم في المكتب غير لازم فلان كون شهادتهم لهم كشهادة أهل المدرسة وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسألة المدرسة وشهادة أهلها وشهادة أهل المحلة في وقف على المحلة مانعه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل قيل وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح اه وهكذا صحح القبول في البرازية في مسألة المكتب وشهادة أهل المحلة في وقف المسجد وشهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من أهل تلك المدرسة والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا انشاء السبيل اذا شهدوا بوقف على انشاء السبيل الى آخره فالمتعمد القبول في السبيل وذكر ابن الشحنة بعده تنبيه ومن هذا النمط مسألة قضاء القاضي في وقف تحت نظره وهو مستحق فيه اه قلت تنبيه الكلام كله في شهادة الفقهاء باصل الوقف لقولهم شهادة الفقهاء على وقفية وقف أما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوه لم تقبل لان له حقا في اليهودية فكان متهماف كان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير شهادة أحد الدائنين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبت في حواشي جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظائف الشهادة بما يرجع الى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرر شهادته للوقف موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت حينئذ لا فائدة لوظيفته لان المتولى مقبول القول في الدخل والخرج بلا بيان وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيما يرجع الى الغلة قلت فائدة اسقاط التهمة عن المتولى اذا شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضي اذا اتهمه اه ويقويه قولهم ان البيئة تقبل لاسقاط اليمين كالمدوع اذا ادعى الرد أو اهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين وانما أظننا في هذا الموضوع لكثرة الاحتياج اليه في زماننا والفقه محتاج اليه كله ولا يملك أهل التحصيل ولم يذكروا في شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارحو الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل وفسروه بمن بعد ضروا استاذهم ضرره ونفعه تقع وفسره في الخلاصة بالذي ياكل مع عياله في بيته وليس له أجرة خاصة وأما الاجير فان كان خالصا لم تقبل والا قبلت وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استأجره للبناء تقبل ولو شهد له بهما من استأجره لخدمته لا اه ولم يذكروا شهادة الدائن لمدينه

وفي

الذي يقسم عليهم وشهادة الرعية لخالهم وعاملهم ومن له نوع

ولاية عليهم لا تجوز (قوله ولم يذكروا شهادة الدائن لمدينه الخ) في فتاوى العلامة القمي تقبل شهادة رب الدين لمدينه حال حياته اذا لم يكن مفلسا قولا واحدا واختلاف فيما اذا شهد له في حال كونه مفلسا في المحيط لا تقبل وشمس الأئمة الحلواني والد صاحب المحيط قال تقبل

وأما إذا شهد به بعد الموت فلا تقبل قولاً واحداً يتعلق بحقه بالتركة كالموصى له كذا في شرح الوهبانية اهـ (قوله قال الحسن تقبل إذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل) إن كان المراد أن القاتل اثنان فقط كما هو المتبادر من ظاهر العبارة فالظاهر أن القبول وإن كان المراد أن كل اثنين فالأدلة في حق سقوط القود عن الكل وعليه فتجب الدية على الشاهدين فقط

وفي الهداية أنها مقبولة وإن كان مفلساً وفي المحيط لا تقبل بدين له بعد موته وهنا مسائل أخرى الأولى ثلاثة فتلوا رجلاً فشهد اثنان منهم على أن الولي عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند أبي يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان منهم على الدائن ببراءة الثالث فعلى الخلاف إن كان لم يقبض والأفلا اتفاقاً الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقي بأن هذا ابن الميت تقبل الرابعة شهد الكفيلان بالعهد على البائع بأنه قبض الثمن أو أبرأ المشتري منه لم تقبل كافي الخانية وأعلم أن في مسألة الشهادة بالعفو لو شهدوا أنه عفا عنا قال الحسن تقبل إذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل في حق الكل وقال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وهي في الخانية ونظير هذه ما في الخانية أيضاً وقال إن دخل دارى أحد فمبداً فشهد ثلاثة أنهم دخلوها قال أبو يوسف إن قالوا دخلناها جميعاً لا تقبل وإن قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل وسأل الحسن ابن أبي يوسف هنا فقال إن شهد ثلاثة بأننا دخلناها جميعاً تقبل وإن شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن أصبت وخالفت أباك اهـ (قوله والخنف) أى لا تقبل شهادته ومراده الخنف في الردى من الأفعال لأنه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا في الهداية وفي المغرب الخنف في عرف الناس هو الذي يباشر الردى من الأفعال أى أفعال النساء من الزين بزيتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلاً للواطئة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبهها بالنساء كذا في البنائة وفي فتح القدير من أبواب الامامة الخنف بكسر النون وفتحها فإن كان الأول فهو بمعنى المتكسر في أعضائه المتلين في كلامه تشبهها بالنساء وإن كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطئة اهـ (قوله والمغنية والنائحة) لا تركابهما محرماً لانه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاخنتين النائحة والمغنية أى صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت بصوت صاحبه أطلق المغنية فشمع ما إذا كانت تغني وحدها لأن رفع صوتها حرام بخلاف الرجل قيده بأن يغني للناس وأطلق النائحة وهي مقيدة بالتي تنوح في مصيبة غيرها لا تركابها الحرام طمعاً في المال فتقبل شهادة النائحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستنكى غيره (قوله والعدوان كانت عداوة دنيوية) أى لم تقبل شهادة العدو لأجل الدنيا لأن المعادة لأجلها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما إذا كانت دينية فاما لا تمنع لأنها تدل على كمال دينه وعدالته وهذا لأن المعادة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكراً شريعياً ولم ينته به به بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان وفي خزنة المفتين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف اهـ ومثال العداوة الدنيوية أن يشهد المقدوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا إذا قدفها ولا وإنما المنع مطلقاً قول الشافعي وفي بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه اهـ ثم أعلم أن المصريح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور على السنة فقهاؤنا ما ذكره المصنف من التفصيل ونقل في القنية أن العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الوقائع وغيرها اختيار

فقسقط الدية عن الكل وانظر ماوجه قول أبي يوسف هذا وقد جمع بين المسئلة في الاشياء مستثناة من قاعدة لا تقبل شهادة الانسان لنفسه فقال محشها الجوى تبعاً للرمل لا يصح استثناء هذه المسئلة من الضابط المذكور لانه ليس فيها قبول شهادة الانسان لنفسه ولا على قول الحسن بل إنما قبلت على قوله

والخنث والمغنية والنائحة والعدوان كانت عداوة دنيوية

في الوجه المذكور لأنها شهادة الاثنين كل منهم على عفو الولي عن الثالث وأما شهادة كل لنفسه فلا قائل بها والوجه في ذلك أن شهادة الاثنين لا تخلو لاتهم فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهم كلاً فلم تجبر منفعة فهي كشهادة غريمين لغريمين فتأمل اهـ وفي حاشيتها للكفيري قال أبو حنيفة تقبل في حق الواحد ويسقط القصاص عن الاثنين

ويلزمهما بقية الدية وذلك لأن الشهادة ليست لأنفسهما وقال الحسن تقبل في حق الكل وذلك لما فيه من اعتبار أن كل اثنين تكون شهادتهما لغيرهما وإذا فرض ذلك فتحصل الشهادة في المعنى لكل من الاثنين لا آخر فتقبل شهادة الكل اهـ نقله بعض الفضلاء وعلى هذا التقرير يصح الاستثناء لأن فيه قبول شهادة الانسان لنفسه فتأمل

(قوله فان الفسق لا يتجزأ الخ) وهل يقاس على هذا الناظر اذا كان عليه انظار ووقف عديدة وثبت فسقه بسبب خيائته في واحد منها فهل يسرى فسقه في كلها فيعزل أقول مقتضى قوله ان الفسق لا يتجزأ السريان فليتما مل وليراجع ثم رأيت ولله الحمد بعد مدة التصريح بذلك في فتاوى المفتي شيخ الاسلام أبي السعود العمادى المفسر ونصه في فتاويه من كتاب الوقف في ناظر على أوقاف متعددة ظهرت خيائته في بعض من الاوقاف هل (٨٦) يلزم عزله من الكل أولا الجواب لا بد من ذلك ألبتة اه بحروفه كذا رأيت

بخط ملا على أمين الفتوى بدمشق الشام في هامش نسخته وكتب الرملى هنا الظاهر من كلامهم أن عدم القبول انما هو للثمة لا للفسق ويؤيده ما يأتي عن ابن الكمال وما صرح به يعقوب باشا وكثير من علمائنا صرح بان شهادة العدو على عدوه لا تقبل فالتقيد بكونها على عدوه ينفي ما عداه وهو المتبادر للافهام فتأمل اه أقول أنت خبير بان فعل

ومد من الشرب على اللهو الكبيرة والاصرار على الصغيرة قاذح في العدالة وقد شرط في القنية لعدم القبول كونه فسق بتلك العداوة وعلى هذا فعدم قبولها مطلقا ظاهر وينبغي تقييده بما اذا كانت عداوة ظاهرة كما يفيد ما يأتي عن الفتوح في شرح قوله أو يرتكب ما يوجب الحد فتحرران الوجه عدم القبول مطلقا والتعليل بالانتهام كما مر عن كثر الرؤس لا ينافيه لان

المتأخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافها وفي كثر الرؤس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه منهم وقال أبو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال أستاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينه ما عداوة بسبب أمر الدنيا اه واختار ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتأخرون كما مر وادأبوداود مر فوجازت شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذى غم على أخيه والغمر الحق وقد يمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحق قد فسق للهوى عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيهات حسنة لم أرها لغيره الاول الذى يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط اننا اذا قلنا ان العداوة قاذحة في الشهادة تكون قاذحة في حق جميع الناس لافي حق العدو فقط وهو الذى يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزأ حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق آخر اه قلت ولهذا لم يقل المؤلف على عدوه بل أطلقه الثانى لو ادعى شخص عداوة آخر يكون مجرد دعواه اعترافا منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قاذحا في عدالة المدعى انه عدو ما لم يثبت المدعى انه عدو له الثالث لو قضى القاضى بشهادة العدو على عدوه وعلى غير عدوه هل يصح أولا ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح وان قلنا انه لمعنى آخر أقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره وذ كر ابن الكمال في اصلاح الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة الاصل لفرعه اه وهذا يدل على انها انما تقبل للثمة لا للفسق الرابع قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كولو قيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لانه اذا تخصص اثنان في حق لا تقبل شهادة أحدهما على الآخر لما بينهما من الخصامة اه قلت ويدل له ما في فتاوى قاضى خان من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل خاصم رجلا في دار أو في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته اذا كان عدلا اه واعلم أنه لو شهد على رجل آخر لخصمه في شئ قبل القضاء لا يتمتع القضاء بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا الثلاث شهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه بينة أو اقرارا ونكول حينئذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به وسياقى في بيان الجرح الخامس اذا قلنا لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دينوية هل الحكم فى القاضى كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضى على من بينه وبينه عداوة دينوية لم أقف عليه فى كتب أصحابنا وينبغى أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغى أن لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحض من الناس في مجلس الحكم يطلب خصم شرعى ينبغى أن ينفذ وفرق الماوردى من الشافعية بينهما بان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية اه (قوله ومد من الشرب على اللهو) أى لا تقبل شهادة المدادى على شرب ما لا يحل شربه

فاطلق

الفاسق لا يقبل للانتهام أيضا وما يأتى عن ابن الكمال يمكن حمله على ما ذالم يفسق بها فليتما مل (قوله لان

القاضى اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح) قال الرملى وصرح يعقوب باشا في حاشيته بعدم نفاذ قضاء القاضى بشهادة العدو على عدوه وأقول وقياسه يقتضى أن العصبية كذلك فلا ينفذ قضاء القاضى بشهادته لانه الذى يبغض الرجل لكونه من بني فلان أو من قبيلة كذا كما سياتى في الحاشية قريبا منقولاً عن معين الحكم فتأمل

(قوله فاطق اللهو على المشروب الخ) قال في المنع هو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها أن معنى مدمن الشرب أي مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي أي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال ملاحسرو ومدمن الشرب أي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غير اللهو لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو اه فأقاد كلامه أن الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة أما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر والظاهر أن هذا هو الذي (٨٧) أحوجه الى ما ذكره من حل اللهو في

كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطاً في الخمر أيضاً والظاهر خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو أم لا وظاهر كلامهم أنه لا بد من ادمان في حق الخمر أيضاً اه (قوله والتحقيق خلاف كل من القولين) قال الرملي في حاشية المنع لا يخفى حسن ما في النهاية معزوا الى الذخيرة لانه اذا

ومن يلعب بالطنبور

نوى أن يشرب ذلك فهو فاسق لم يتب بخلاف ما اذا قطع عنه فانه فاسق تاب ومثله مقبول الشهادة وبه يشعل الاشكال تأمل اه لکن في هوامش ابن الكمال المعزوة اليه بعد نقله ما في الذخيرة ولا يذهب عليك انه أمر خفي لا يصلح أن يكون مداراً لعدم قبول الشهادة اه ومثله في فتح القدير (قوله وهو عجيب من محمد الخ) فيه نظر ظاهر يعلم مما قدمه

فاطاق اللهو على المشروب وظاهره انه لا بد من ادمان في حق الخمر أيضاً وفي الخاتمة انما شرط ادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحتجز عن الكذب واختاره المصنف في السكافي وفي النهاية معزوا الى الذخيرة لا يجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال بشرط ادمان ولم يرد به ادمان في الشرب وانما أراد به ادمان في النية يعني يشرب ومن نيته أن يشرب بعد ذلك اذا وجدته ولا يجوز شهادة مدمن السكر وأراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط ادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط ادمان على الشرب اه والتحقيق خلاف كل من القولين وان ادمان بالفعل أو النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة كبيرة منها وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ ادمان ليظهر شره عند القاضي لانه شرط كقولهم ان الناحية لا تسقط عدالتها الا اذا كانت نائمة في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالباً وأما في غير الخمر فلا بد من ادمان لان شره به صغيرة والقولان في تفسير ادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدلة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك اه وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولما خلفته للحديث المشهور في الكبائر انها سبع وذكرونها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليقه نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمها ثبتت بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ان الخصاص أسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط ادمان اسقوطها وهو الصحيح اه وفي العتابة لا تسقط عدلة أصحاب المروآت بالشرب ما لم يشتهر وفي الظهريّة من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاص لان السكر حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا ان اعتاد ذلك اه وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتقاد فان قلت هل لشارب الخمر أن يشهد اذ لم يطلع عليه قلت نعم لما في الملتقط واذا كان في الظاهر عدلاً وفي السر فاسقاً فاراد القاضي أن يقضى بشهادته لا يجزله أن يذکر فسقه لانه هتك السر وابطال حق المدعى اه ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذي لما في الملتقط واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته وفي المصباح اللهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة اه وذکر الشارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولا يحتز أن يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحتجز عن شهادة الزور اه وفي قوله على اللهو إشارة الى أنه لو شربها للتداوى لم تسقط عدالته لان الاجتهاد فيه مساعاذ كره ابن الكمال (قوله ومن يلعب بالطنبور) أي لا تقبل شهادته وفسره في الهداية بالغنى وفي نسخة أخرى بالطيور

عن الصدر الشهيد من أن ادمان على شرب الخمر شرط اسقوط العدالة عند محمد مع أنه من يقول بان مجرد شرب الخمر حرام ولو بدون ادمان واسكار ولهذا قال المقدسي وانما فعل ذلك محمد يعني حيث اشترط الاعتقاد على السكر من النبيذ للاحتياط فنعى القليل يعني من المسكر ولم يسقط العدالة الا اذا اعتاد ولم يكتف بالكثرة اه فان قلت لم اشترط ادمان في الشرب دون غيره مما يوجب الحد قلت ذكر البرجندي أن الوقوع في الشرب أكثر من الوقوع في غيره فلو جعل مجرد الشرب مسقطاً للعدالة أدى الى الحرج اه أبو السعود

لأنه يورث غفلة وهو محمول على ما إذا كان يقف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره فلما
امساك الحمام في بيته للاستئناس لا يسقطها لان امساكها في البيوت مباح كذا في النهاية وزاد
في المعراج ان امساكها لجل الكتب كافي ديار مصر والشام مباح الا ان كانت نجر حمامات أخر معلومة
لغيره فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع لانه ملك الغير ولا يحل له فسقطت عدالته كذا ذكر الشارح
يعني وان لم يقف على العورات بصعود السطح كافي المعراج وأراد المؤلف بالطنبور كل هو كان شنيعا
بين الناس احتراز اعمالم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا أن يتفاحش بان يرقصوا به
فيدخل في حد الكبائر كذا في المحيط وقد ذكر المشايخ هنا حديثا مرفوعا ما أن من دد ولا الدد مني قال
في الصحاح الدد الالهو واللعب وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد وددا مثل نقاوددن اه وذ كر القطب
في حاشية الكشف من سورة النساء الدد الالهو واللعب والتسكير في دد للشيوخ لئى ما أتاني شيء من
اللهو والتعريف في الدد للعهد كأنه قال ولا ذاك النوع مني اه وذ كر التسكير مني من شركات شرح
البخاري أن من في الحديث تسمى اتصالية وفي الولوالجية اللاعب بالصولجان يريده الفروسية
جازت شهادته لانه غير محظور اه وفي الخانية وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن
الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرائض فان
كان اللاعب بالملاهي لا يشغله عنها الا أنه شنيع بين الناس كالزماير والطناير فكذلك وان لم يكن
شنيعا نحو الحداء وضرب القضيب لا اذا اغش بان كانوا يرقصون عند ذلك اه (قوله أو يغني
للناس) لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره أن الغناء كبيرة وان لم يكن
للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي
انما منع ما كان على سبيل الالهو ومنهم من جوز له للناس في عرس أو وليمة ومنهم من جوز له لاسماع
نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوز له ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان والمحب من المصنف
في الكافي انه علل بما علل به في الهداية وجوز له اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة وفي فتح القدير
التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمرأة المعينة الحية ووصف الحجر المهيح اليها
والديريات والخانات والهجاء سلم أو ذمي اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاء الشعر للاستشهاد به
أول تعلم فصاحة وبلاغة الى أن قال وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال
لا يقدح في شهادته وأما القراءة بالانحان فاباحها قوم وحظرها قوم والخيار ان كانت الانحان لا تخرج
الحروف عن نظمها وقد ورائها فباح والافغير مباح كذا ذكر وقد مني في باب الاذان ما يفيد ان
التمحين لا يكون الامع تغيير مقتضيات الحروف فلامعني لهذا التفصيل اه وفي المعراج الملاهي نوعان
محرم وهو الآلات المطربة من غير الغناء كالزمار سواء كان من عود أو قصب كالشبابه أو غيره كالعود
والطنبور لما روى أبو امامة انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وأمرني بمحق المعازف
والمزامير ولانه مطرب مصدع ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه
ما كان من حادث سرور ويكره في غيره لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه لما سمع صوت الدف بعث
فنظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمد بالدره وهو مكروه لارجال على كل حال للتشبه
بالنساء اه ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البزازی في المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا
كان على آلة كالعود وأما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون بالذهب
وفي البناء والعناية التغني للهو ومعصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا
وعند أهل الكتاب وذ كر منها الوصية للغنيين والغنيات خصوصا اذا كان من المرأة اه

أو يغني للناس

(قوله وظاهره أن الغناء كبيرة وان لم يكن للناس) لانه جعل الغناء الذي جمع الناس عليه كبيرة ويمكن حله على ما قاله السرخسي بان يكون كبيرة بسبب الاجتماع عليه ويؤيده كلام المصنف في الكافي وهو المتبادر من لفظ يغني للناس وعلى ذلك حله في العناية ويؤيده ما يأتي في الهامش عن ابن الكمال والعيني من أنه لو كان لنفسه ليزيل الوحشة عنها لا تسقط عدالته في الصحيح فهذا التصحيح موافق لهذه المتن كغيره من المتن فكان عليه المعول فلا تغفل

(قوله فقد ثبت نص المذهب على حرمة) ان أراد أنه حرام مطلقا فهو مخالف لما حمله عليه في البنية والعناية فانهما استدلا بمباراة لزادات على أنه معصية اتصده اللهو فلم يجزياه على عموميه فهو موافق لما قاله الامام (٨٩) السرخسي فكان محتلا لكل من القولين نعم ظاهره الاطلاق

وقد يقال لفظة المغنين ظاهرة في أن المراد من اتخذه حرفه وعادة ثم رأيت في الفتح قال ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفه التي يكتب بها المال ألا ترى انه اذا قيل ما حرفه فلان أو ما صناعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد الى آخر كلامه وفي ايضاح الاصلاح انما قال يغني للناس أي يسمعهم لانه لو كان لا يسمع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير ظن أن

أورنكب ما يوجب الحد

يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته في الصحيح اه وهكذا قال في شرح العيني ثم قال وان أشد شعرا فيه وعظ وحكمة فهو جاز بالاتفاق الخ ونحوه ما مر عن الفتح من قوله المحرم هو ما كان الخ فتدبر (قوله لانهم يكتبون بخلاف الواقع) قال في الخلاصة لانهم يكتبون هذا ما اشتري وسلم وقبض وضمن الدرك وان لم يكن شيء من ذلك موجودا فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتاب وبين

فقد ثبت نص المذهب على حرمة فانتقطع الاختلاف وفي ضياء الخلو الغناء على وزن فعال صوت المغني والغني كثرة المال اه فالاول مدود والثاني مقصور (قوله أورنكب ما يوجب الحد) للفسق ولوقال أورنكب كبيرة لكان أولى واختلف العلماء في الكبيرة والصغيرة على أقوال بينها في شرح المنار في قسم السنة وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان أحدهما كان شديعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم فكل فعل يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون مصرعا على المعاصي والفجور اه وتعقبه في فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح وما في الفتاوى الصغرى العدل من يجنب الكبار كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصبر كبيرة حسن ونقله عن أدب القضاء لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العد القبار نكاح الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا اشترط في شرب المحرم الادمان اه ولا بأس بذلك كما اطلعنا عليه من كلامهم فيما يسقطها عما لم يكن في الكتاب في الذخيرة والمحيط الاغنة على المعاصي والحث عليها كبيرة قالوا ولا تقبل شهادة بائع الا كفان وقيدته شمس الأئمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والافتقار لعدم تنمية الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بخلاف ولا تقبل شهادة من يشتم أهله وعما ليكه كثيرا لأحيانا وكذا الشتم للحيوان كدابته وأما في ديارنا فكثيرا يشتمون بائع الدابة فيقولون قطع الله بدم باعك ولا من يخلف في كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل الكل من فتح القدير والذي أخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصوم والصلاة بطلت عدالته الآن يكون لعذر وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلف الرواية فيه والمشايخ وذكر الخصاصي عن فتاوى قاضي خان الفتوى على سقوطها في تأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج اه وفي خزنة الاكل اذا أخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت وبه تأخذ اه وتماه في شرح منظومة ابن وهبان له وفي الفنية ركوب البحر لا يمنع قبول شهادتهم وفي شرح أدب القاضي للشهيد حسام الدين أسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطرة بنفسه ودبته من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالى بشهادة الزور ومنها التجارة في قرى فارس لانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك اه وفي البرازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتأويل ولا تارك الجمعة الا بتأويل ولا تارك الصلاة اه وفي الملتقط وعن خلف من خرج للتنظر الى قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفه والافتقار وفي الجوهرية ولا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لم يكذب ولا يخلف اه ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الغناء أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا اه وقد حرر ابن وهبان مسألة الشتم والخروج لقدوم الامير تحرير احسنا أحييت ذكره هنا الاولى قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو اما أن يكون بما فيه أو بما ليس فيه وفي وجهه أو في غيبته فان كان بما ليس فيه فهو كذب واقتراء فيفسق به سواء كان في وجهه أو في غيبته وان كان بما فيه في غيبته فهو غيبة وانما توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاة

(١٢) - (البحر الرائق) - (سابع) الكذب بالقول والصحيح انها تقبل اذا كان غالب حاله الصلاح وماذا كرم الكذب عفو لانهم يحققون ما كتبوا اه (قوله من ترك الصلاة بجماعة) أي ان تركها بمجانا شهرا كما سيذكره قريبا عن التهذيب

(قوله فقول المصنف ينبغي الخ) أي قول ابن وهبان وينبغي أن يكون ذلك على ما اعتاده أهل البلد الخ قال الرملي فتحرر من مجموع ما ذكر أنه ان كان الأمير غير صالح قدح في العدالة وان كان صالحا ولم يشغل الطريق لا يقدح وان شغله قدح وأنت على علم بأن الحكم يدور مع العلة والعلة في القدح ارتكاب ما هو محظور وشغل الطريق محظور وتعظيم الفاسق كذلك فعلى ذلك يدور الحكم (فائدة) شاهدت ظهور عليه كرامة مع فسقه هل تقبل شهادته أم لا الظاهر لا وقد سئل ابن حجر الهيتمي الشافعي عنها فأجاب بقوله لا تقبل فقد قال الشافعي رحمه الله لورأيت صاحب بدعة يطير في الهواء (٩٠) لم أقبله حتى يتوب عن بدعته ذكره أبو نعيم وقد تظهر الكرامة على يد

فاسق بل كافر كالسامري
فانه رأى فرس جبريل
عليه السلام حتى أخذ من
تراب حافرها وجعله في
المجمل فخار ونقل ابن
العماد عن الشيخ أبي محمد
النيسابوري أنه قال يجب
على الولي إخفاء الكرامة اه
ولانئ من قواعدنا بأباه
(قوله وعلى هذا كل
متعصب لا تقبل شهادته)
قال الرملي قال الغزالي
وفي الخلاصة من كتاب
القضاء فان عدله اثنان
وجرحه اثنان فالجرح
أولى الا اذا كان بينهم تعصب
فانه لا يقبل جرحهم لان
أصل الشهادة لا تقبل عند
العصية فالجرح أولى اه
وفي معين الحكم في موانع
قبول الشهادة قال ومنه
العصية وهو أن يبغض
الرجل الرجل لانه من بني
فلان أو من قبيلة كذا اه
أقول من التعصب ان يبغضه
لانه من حزب فلان أو من
أصحابه أو من أقاربه أو
منسوبيه اه (قوله من

الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب
باللعنة والابعاد مما يفعله من لا خلاق لهم من السوق وغيرهم وما يؤيد ذلك ما ورد في الحديث سباب
المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه سبه سبابا قيل هذا محمول
على من سبه أو قاتل مسلما بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لانه يخرج به الى الكفر
والفسق وأقول هذا خلاف الظاهر اه الثانية قال قاضي خان اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس
وجلسوا على الطريق ينتظرون قال خلف بطلت عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فينبطل اه
وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار والفقهاء فيه انهم اذا خرجوا
لغير هذين الأمرين يكون طوعهم من باب العبث واللعب وهو حرام أو من أجل تعظيم من لا يستحق
التعظيم وهو حرام أيضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته وينبغي أن يكون ذلك على
ما اعتاده أهل البلد فان كان من عادة أهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستخفونه فينبغي
أن لا يقدح اه وذكر العلامة ابن السحنة بعده وفي واقعات عمر بن مازة تعليل عدم قبول شهادتهم
بأن الطريق حق العامة فلم يعمل للجلوس فاذا جلس فقد شغل حق العامة فصار منكرًا للجرح
فسقطت عدالته وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا
التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذا تأملت
فقول المصنف ينبغي الخ آخره ليس كما ينبغي اه وشرط في التهنيد لمنع شهادة المغني أن يأخذ جزءا
عليه ولتارك الجماعة أن يتركها بمجاناة شهر أو في خزنة الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس
وجلسوا في الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا أن يذهبوا للاعتبار والفتوى انهم اذا
خرجوا لتعظيم من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة أهل السجن بعضهم
على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب ومنها شهادة
النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اه وذكر ابن وهبان معزيا الى شرح أدب
القضاء للحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا نابت أحدا
منهم نابتة أتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن أن يشهد له بزور اه وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته
وفي المجتبى من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر الكذب من أعظم الكبائر وعن شداد
انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة من سمع الاذان فانتظر الاقامة
سقطت عدالته اه وصرح في المحيط البرهاني بان الفرع الاخير مفرع على قول من ضيق في تفسير
العدل بأنه من لم يرتكب ذنبًا وليس هو المعتقد في حفظي قديمًا من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم
المفروض عليه لم تقبل شهادته لكن ما رأيته الآن وفي المحيط البرهاني معزيا الى الاقضية اذا أسلم الرجل

وهو

سمع الاذان فانتظر الاقامة سقطت عدالته) نقل عن الجوى أن الظاهر أن المراد اذان

الجمعة (قوله وفي حفظي قديم الخ) قال الرملي قدم في التعزير في شرح قوله ومن قذف مملوكا أو كافرا الخ عازيا الى المجتبى ان من ترك
الاشتغال بالعلم لا تقبل شهادته اه ورأيت بخط ملا على التركاني في هامش نسخته هنا عن فتاوى الخانوقى سئل فيمن لا يعرف الايمان
ولا الواجب للصلاة والفرض ولا السنة والمستحب ولا غير ذلك هل تقبل شهادته أجب نعم هذا القدر من العلم فرض عين فاذا لم يتعلم كان
ما نابع عن قبول شهادته كما نقله في البحر عن المجتبى في فصل التعزير برواثة تعالى أعلم

وهو لا يقرأ القرآن فشهادته مقبولة يريد بقوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا اه وفي خزانه الاكل وقال بعض أصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان كشف العورة حرام ورأى أبو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال ألا يعبد الله خافوا الحكم * ولا تدخلوا الحمام من غير مؤزر

وعلى هذا فرعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة النساء في الحمامات وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسر ويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للروعة اه (قوله أو يأكل الربا) لانه من الكبائر أي يأخذ القدر الزائد فالمراد بالأكل الاخذ وانما ذكر تبعاً للآية الذين يأكلون الربا وانما ذكره في الآية لانه معظم منافع المال ولان الربا شائع في المطعومات والمراد بالربا القدر الزائد لا الزيادة وهي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما ينهيه في بابه وأطلقه المؤلف تبعاً لكثير وقيدته في الاصل بان يكون مشهوراً به وعمله في الهداية بان الانسان قل ما ينجو عن مباشرات العقود الفاسدة وكل ذلك ربا اه وهو أولى بما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان غاصباً مع ذلك فكان ناقصاً في كونه كبيرة بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس بالاثمة أكل الربا لا تسقط العدة به كما قدمناه في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شيء آخر وأما أكل مال اليتيم فلم يقيد أحد وأنت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعاً من قبولها غير ان القاضي لا يرتكب ذلك الا بعد ظهوره له فالشكل سواء وفرق الزيلعي بينهما بان أكل مال اليتيم لم يدخل تحت ملكه ومال الربا دخل فلا يفيد شيئاً كما لا يخفى (قوله أو يقامم بالنرد والشطرنج أو تفوته الصلاة بسببهما) لان كل ذلك من الكبائر وظاهر تقييده بما ذكر استواء النرد والشطرنج وليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطابقاً كفاي العناية وغيرها للاجماع على حرمة بخلاف الشطرنج لان الاجتهاد فيه مساغاً لقول مالك والشافعي بإباحته وهو مروى عن أبي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها ابن السكيت اذا كان لا حضار الذهن واختار أبو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني وفي النوازل سئل أبو القاسم عن من ينظر الى لاعبيه من غير لعب أيجوز فقال أخاف أن يصير فاسقاً اه وفيه اذا قامم به سقطت عدالته اجماعاً وفيه الميسر اسم لكل قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد فيه واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثر الخلف عليه واللعب به على الطريق كفاي فتح القدير أو يذكر عليه فسقاً كفاي السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط لها مطلقاً والنرد كفاي المصباح لعبة معروفة وهو معرب اه وفي القاموس انه وضعه اردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير اه وفي فتح القدير ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمى وي طرح بالاحساب واعمال فكر وكما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام مطلقاً اه وأما الشطرنج فسننكم عليه وعلى واضعه في محله من الحظر والاباحة وأما القمار فقد منا انه الميسر وفي القاموس قاممه مقامرة وقماراً فقمره كمنصره وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر اه وذكر النووي انه مأخوذ من القمر لان ماله تارة يزاد اذا غلب وينقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص اه وعلى هذا فلا بد في القمار من الزهان من الجانبين لتسقط العدالة كالسباق بالخيول والاقدام والدرس وذكري في قيمة الدهر من الحدود ان اللعب بالشطرنج من القمار وفي القاموس الشطرنج ولا يفتح أوله لعبه والسين لغة فيه اه (قوله أو يبول أو يأكل كل على الطريق) لانه تارك للروعة واذا كان لا يستحي

أو يدخل الحمام بغير ازار
أو يأكل الربا أو يقامر
بالنرد والشطرنج أو تفوته
الصلاة بسببهما أو يبول
أو يأكل كل على الطريق

عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيهم وقد منا ان اللاعب بالشر نرج على الطريق كذلك والمراد بالأكل على الطريق والبول بان يكون بمراى من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثرت في زماننا كذا في فتح القدير وأشار المؤلف بما ذكره الى ان ما يخل بالمرءة يمنع قبولها وان لم يكن محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقة مثل البول والآكل على الطريق والمرءة أن لا يأتى الانسان بما يعتذر منه مما يبغضه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السميت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والجون والارتفاع عن كل خاق دنى والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخي ف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي غاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندي المروءة الدين والصلاح وقد ذكر مشايخنا ما يخل بالمرءة أشياء نذكرها فيها الامور الاربعة المذكورة ومنها ما في فتح القدير اخذ من المعراج المشي بسر او يل فقط ومدرج له عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وقلة سرورة وحياء ومصارعة الشيخ الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكى ان الفضل بن الربيع شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيرى رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة لاعداءه وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في فتح القدير بعده والذي عندي ان رد أبي يوسف شهادته ليس للكذب لان قول الحر لا غير أنا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمة وتكون تحت أمرك بمثابة على اهانة نفسى في ذلك الى آخره وليس منها الصناعة الدنية كالقنواتى والزبال والحائك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النحاسون والدالون والعامه على قبول شهادة الاعرابى والقروى اذا كان عدلا اه وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها سرقة لقمة والافراط في المزح المفضى الى الاستخفاف ومحببة الاراذل والاستخفاف بالناس وليس الفقيه قباء ولعب الحمام اه ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمرءة فيما رأيت وينبغى اشتراطه بالاولى واذا فعل ما يخل به فقد سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا فاعل الخلل بها ليس بعدل ولا فاسق فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة أو أصغر على صغيرة ولم أر من نبه عليه وفي العتابة لا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق (قوله او يظهر سب السلف) لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية ولو تبرأ من الصحابة تقبل كفاى العناية والسب الشتم كاقدمناه والسلف كفاى النهاية الصحابة والتابعون وأبو حنيفة اه وزاد في فتح القدير وكذا العلماء ولو قال المؤلف كغيره او يظهر سب مسلم اسكان أولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كفاى النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما اذا كان السب فسقا أو كفرا فيشمل سب الشيخين رضى الله تعالى عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كفاى الخلاصة والبرازية وقدمناه في باب الردة والفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير والسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف أبى حنيفة على التابعين اما عطف خاص على عام بناء على انه منهم كفاى مناقب الكرورى وصرح به في العناية وليس منهم بناء على ما صرح به شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة من عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقاء أحد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب (قوله وتقبل لاختيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه) لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاختيه والاب ميتا

أو يظهر سب السلف وتقبل لاختيه وعمه وأبويه رضاعا وأم امرأته وبنها وزوج بنته وامرأة أبيه وابنه

(قوله زاد في فتح القدير الح) قال الرملى تمام ما في فتح القدير والتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع فان وجه الشبه ليس كدبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القرآن ولكنه رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من اذلال نفسه وطاعته لاجل الدين افر بما يضر هذا الكلام اذا قيل للخليفة فعدل الى الاعتذار بما يقرب من خاطره (قوله وليس منها الصناعة الدنية الح) قال الرملى فكرر ان العبرة للعدالة لا للحرفة وهذا الذى يجب أن يعول عليه وينفتى به فاننا نرى بعض أصحاب الحرف الدنية عنده من الدين والتقوى ما ليس عند كثير من أرباب الوجاهة وأصحاب المناصب وذوى المراتب ان أكرمكم عند الله أتقاكم

(قوله وفي خزنة الفتاوى اذا انخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل الخ) قال الرملي مفهومه أنهم اذا كانوا مستورين لا تقبل وان لم تمتد
الخصومة لاتهم بالخاصمة واذا كانوا عدولا تقبل وان امتدت لارتفاع التهمة (٩٣) مع العدالة فيحمل ما في القضية على

ما اذا لم يكونوا عدولا لانه
مطلق وما في الخزنة مقيد
فيحمل المطلق على المتقيد
توفيقا وما قلناه أشبه لان
المعتمد في باب الشهادة
العدالة تأمل (قوله رابن
هذا القيد في ظاهر الرواية)
ان كان للراد المقيد الذي
ذكره في الذخيرة فلا معنى
لرده لانه سينقل تصحيحه
وان ما في الاصل محمول عليه
فكان في حكم المذكور في
ظاهر الرواية وان كان مراده
ما زاده في السراج فكذا
وأهل الأهواء الخطائية
والذي على مثله

لان العدالة شرط في أهل
السنة والجماعة فما ظنك
في غيرهم وفي فتح القدير
قال محمد بقبول شهادة
الخوارج اذا اعتقدوا ولم
يقاتلوا فاذا قاتلوا ردت
شهادتهم لظاهر الفسق
بالفعل (قول المصنف
والذي على مثله) قال
الرملي وفي التتارخانية
شهادة أهل الذمة بعضهم
على بعض مقبولة وفي
التجريد اذا كانوا عدولا
في دينهم اتفقت ملاهم أو
اختلفت وفي التفريد
وعند مالك تقبل اذا اتفقت

وانما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والابحى وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين أخيه
وأبيه متصلة فكأنه شهد لأبيه والجواب ان شهادة الانسان لأبيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين
الاب وابنه متصلة فكأن الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لأخيه فليست
لنفسه أصلا لتباين الاملاك اه وفي القضية امتدت الخصومة سنين ومع المدعى أخ وابن عم بخاصمان
له مع المدعى عليه ثم شهد له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما اه وذكر ابن
وهبان وقياس ذلك ان يطر ذلك في كل قرابة وصاحب ترد مع قرابته وأصاحبه الى المدعى في الخصومة
سنين ويخاصم له ومع على المدعى ثم يشهد له بعد ذلك فإنه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه انه لما طال التردد
مع الخاصم والخاصمة له مع المدعى عليه صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه اه وفي خزنة الفتاوى اذا انخاصم
الشهود والمدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا اه وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعى في الخصومة
أول يكثر ذلك منهم توفيقا (قوله وأهل الأهواء الخطائية) أي تقبل شهادتهم لان فسقهم
من حيث الاعتقاد وما وقع فيه الانديشه به وصار كمن يشرب الميثاء أو يأكل مترك التسمية عامدا
مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي والهوى مقصورا ميل النفس الى ما تستلذه من
الشهوات من غير داعية الشرع كذاني التقرير وفي الصباح الهوى مقصورا مصدر هويته من باب تعب
اذا أحببته وعلقت به ثم أطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال
انبع هو اه وهو من أهل الأهواء والهواء مدودا المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية اه أطلقه
وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج ان لا يكون ما جئنا ويكون عدلا في
تعاطيه هو الصحيح اه وايس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحكم الشهيد في الكافي قال وقال أبو
حنيفة وابن أبي ليلى شهادة أصحاب الأهواء جائزة ألا ترى ان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا
واقبلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين أصحاب الأهواء من الاختلاف أشد مما
كان بينهم من القتال اه وفي التقرير ان من وجبا كفارده منهم فلا كثر على عدم قبوله اه وفي
الحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكره في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان أصول الهوى ستة الجبر والقدر
والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير اثني عشر فرقة اه وفي الحديث ان بني اسرائيل
تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستة فرقاً متى على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة
قيل من هي يا رسول الله قال من كان على ما أنا عليه وأصحابي اه والخطائية قوم من الرافض ينسبون
الى أبي الخطاب يدينون بشهادة الزور لمن وافقهم على مخالفهم وقيل يشهدون لمن حلف لهم انه يحق
ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العناية هم قوم من الرافض يكفرون
بالصغائر وفي النبايع ان الخطائية انقضوا وفنوا للآية الشريفة ولن يجعل الله لكافرين على
المؤمنين سبيلا وفي التقرير ويلحق بهم صاحب الإلهام فلا تقبل شهادته وأما روايته فاختار في المذهب
عدم قبولها لانهم يحتاجون الى المحاجة فيحتاجون الى القول والكذب على رسول الله صلى الله
عليه وسلم بخلاف الشهادة اه والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطائية الا من صرح منهم
بالمشاهدة ولم أره لأصحابنا (قوله والذي على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى
بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه

ملهم وعند الشافعي لا تقبل أصلا اه وكتب الرملي أيضا وان اختلفا مله كاليهود مع النصارى كذا في شرح تنوير الابصار ومثله في لسان
الحكام لابن الشحنة وشرحي المجمع للمصنف وابن مالك وكثير من الكتب كالفغائية والكفاية ودارا كافي العناية والكفاية وكثير من
الكتب اه قلت والظاهر أن العداوة بين اليهود والنصارى دينية والالم تقبل فتأمل

(قوله لانه يغظه قهره اياه) قال الرملي الضمير في انه ويغظه راجع للذمي وفي قهره راجع للمسلم أي لانه بسبب قهر المسلم اياه واذلاله له يقول عليه بخلاف مال الكفر لان ملة الاسلام قاهرة للكل فلم يبق لهم غيرة يستظهرون بها (قوله فالثلاثان له والباقي بينهما) أي الثلاثان للمسلم المنفرد والباقي للمسلم والنصراني ذكر في الذخيرة عبارة الجامع ولم يبين وجه ذلك ثم ذكر مسئلة أخرى وهي نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهودا من النصراني على ألف على الميت ونصراني آخرين كذلك يدفع الألف المتروكة للمسلم ولا يتحصان فيها عنده وعند أبي يوسف يتحصان واخلاف راجع الى أن بيعة النصراني مقبولة عنده في حق اثبات الدين على الميت لا في حق اثبات الشراكة بينه وبين المسلم وعلى قول الثاني مقبولة فيهما اهـ لكن يبقى وجه اختصاص المسلم المنفرد بالثلاثين في مسئلتنا ولعله هو أن البيعة تقتضي أن لكل من الثلاثة المدعين ثلث المائة لكن (٩٤) الشهادة الثانية لا تثبت مشاركة النصراني لكل من المسلمين فيعود الثلث الذي

كان يستحقه للمسلم المنفرد وانما لا يعود منه للمسلم الاخر شيء لانه مقر بان له حقافي المال بقدر حقه ولهذا يرجع النصراني ويقاسمه في الثلث الذي أخذه لاقراره بأنه شريكه فيما له على الميت فلم تكن مشاركته له بالبيعة تأمل ثم آيت الرملي قال عبارة التلخيص كافر مات عن مائة فأقام مسلم كافرين بمائة وأقام مسلم وكافر كذلك فثلاثها للمنفرد والثالث للشريكين عكس ما لو كان المنفرد كافرا وشهودا الشريكين مسلمان لان شهادة الكافر بحجة للمسلم لا عليه فغضب كل مسلم فيها بقدر حقه أولا وكل كافر في الباقي كما في دين الصحة والمرض وقاسم الشريك شريكه لكن بحجة الزعم دون الشهادة اهـ (قوله

والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يحتجب عما يعتقده محرم دينه والكذب محذور الا ديان قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني وقيد بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم لالاية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يقول عليه لانه يغظه قهره اياه وفي الوولو الجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يدا وقصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات اهـ وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن مائة فأقام مسلم شاهدين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمائة فالثلاثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره بخلاف الاقرار لو ارثه وأجنبي نظيره أقر لاجنبي في مرضه فأقر لو ارثه وعن أبي يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المنفرد نصرانيا فالثالث له والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهودا الشريكين مسلمين وشهودا نصرانيان أو مسلمان استويا نصراني مات عن ابنين وأسلم أحدهما فأقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمت تركته بدين عليه يؤخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجية عليه باقراره ولو أقام المسلم ذميين وذمي مثلها يقدم المسلم وعن أبي يوسف يستويان قال محمد وقوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينيا في يده وعنه انها المسلم وفرق بتعلقه بالحل اهـ وفي المجمع ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاه ذمي أو مسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه وورداها اهـ وفي الخلاصة من ألقاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع أهل الكفر في ذلك سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية انها أسلمت جاز وأجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول أبي حنيفة اهـ وفي المحيط البرهاني لو شهد على اسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الاسلام ولا يقبل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان في زعمهم أنه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اهـ وفي المحيط تقبل شهادة الكافر على الكافر على العبد الكافر التاجر وان كان مولا مسلمانا وعلى العكس لا تقبل لان في الاول قامت على اثبات أمر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لاحالة بل ينفك عنه في الجملة وفي الثانية قامت على اثبات أمر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى

يقبلهما) قال الرملي أي أبو يوسف في قوله الاخير واذا قبلت يقضى بها على المشتري خاصة ولا يكون له أن يرجع على البائع وبيان امكان القضاء بها في حق الكافر أن يقضى بالملك للذمي بسبب جديده من جهة المدعى عليه (قوله وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه) قال الرملي والوجه فيه أنه لو قبلت للزم القتل بشهادة رجل وامرأتين تأمل وفي المنهاج للعلامة أي حفص عمر نصراني مات فجاء مسلم ونصراني وأقام كل واحد منهما البيعة ان له على الميت دين فان كان شهودا الفريقين ذميين أو شهودا النصراني ذميين بدى بدين المسلم فان فضل شيء صرف الى دين النصراني وروى الحسن عن أبي يوسف انه يجعل بينهما على قدر دينهما قيل انه قول أبي يوسف الاخير وان كان شهودا الفريقين مسلمين أو شهودا الذمي خاصة مسلمين فالمال بينهما في قولهم اهـ (قوله وعلى العكس لا تقبل) أي شهادة الكافر على العبد المسلم التاجر وان كان مولا كافرا

للكافر وروى الحسن بن زياد أن التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما اه من التتارخانية ثم قال ولو كان النصراني حيا وفي يده عداد عام مسلم ونصراني وأقام كل منهما شاهدين نصرانيين فهو للمسلم قال محمد هو قول أبي يوسف أيضا وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن العبد بينهما نصفان اه (قوله فلان) بدل من القاضي (قوله ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب الخ) المعروف

والحربي على مثله ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر والاقاف

بالعدالة اذا شهد بزور عن أبي يوسف أنه لا تقبل شهادته أبدا لانه لا تعرف تو بتمه وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد خانية قبيل التزكية والتعديل (قوله لا ينبغي أن يخبر بنفسه) الظاهر أن المراد لا يحل وفي الخانية الشاهد اذا كان فاسقا في السر وهو في الظاهر عدل فأراد القاضي أن يقضى بشهادته فأخبر الشاهد عن نفسه أنه ليس بعدل صح اقراره على نفسه الا انه اذا كان صادقا في الشهادة لا يسعه

ولا تقبل شهادة كافر بن على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذي يدين على ذي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط أن لا يكون عليه دين مسلم فان كان فقد كتبنا عن الجامع وفي الخانية ذي مات فشهد عشرة من النصاري أنه أسلم لا يصلي عليه بشهادتهم وكذا لو شهد فسق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية أوليائه كفار من أهل دينه فدعى الولي المسلم أنه أسلم وأنه أوصى اليه وأراد أن يأخذ ميراثه وشهدان من أهل الكفر بذلك يأخذ المولى المسلم ميراثه بشهادتهما لان شهادتهما على الاسلام في حكم الميراث قامت على أوليائه الكفار ويصلي عليه بشهادة وليه المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي يصلي عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له اه ثم قال لو شهد على نصراني أربعة من النصاري أنه زني بأمة مسلمة فان شهدوا أنه استكرهها أحد الرجل وان قالوا طاعته دري الخدعتهما ويعزز الشهود لحق المسامحة لغيرهم الامه اه وفي البدائع من النكاح لو ادعى مسلم عبدا في يده على أنه عبده وشهد كافر ان عبده قضى به القاضي فلان لم تقبل لكونه اشهادة على القاضي المسلم وفي خزانة الأكل ولو شهد كافر ان على شهادة مسلمين الكافر على كافر لم تجز ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت اه ثم علم أنه لا بد من التزكية في شهادة الذي قال في الولو الجلية تزكية الذي ان تزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة اه وأفتى بقاري الهداية وأصله في النوازل وفي خزانة الأكل معز يالى العيون شهد كافر ان على كافر فعلا ثم أسلم وأساما يؤمر ان يعيد الشهادة ويكفي تعديلهم في الكفر وانما تعديل الكافر الى المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسأل أولئك عن الشهود اه وقدمنا في مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجدوا لا فيسأل من عدول الكفار وفي الملتقط اذا سكر الذي لا تقبل شهادته اه (قوله والحربي على مثله) أى وتقبل شهادته على مثله لاعلى الذي لا ندلا ولاية على الذي والمراد بالحربي المستأمن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا أمان فهذا استرقاق ولا شهادة للعبيد على أحد كذا في فتح القدير ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحش لا تقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان والدار تختلف باختلاف النعمة والملك (قوله ومن ألم بصغيرة ان اجتنب الكبائر) أى تقبل شهادة من ارتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد أشارنا الى العدالة فانها شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضل به ويصدده وليس له كمالها حد يدرك مداه ويكتفى لقبولها بأدناه كيلا يضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة وأحسن ما قيل فيه ما عن أبي يوسف العدل ان يكون محتجبا للكبائر غير مصر على الصغائر وان تكون مروءة ظاهرة فعدمها مفوت لها وزاد في المحيط ان يعتاد الصدق ويحتجب الكذب ديانة ومروءة وفي الولو الجلية وينبغي أن يكون الشاهد مسنا عفيفا ذاملا افضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في أموال الناس ويستحي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان أولى بالاستشهاد اه وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهدا بين الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته مالم يعض عليه زمان تظهر التوبة ثم بعضهم قدره بستة أشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأى القاضي والمعدل اه وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة اه وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا مراما لا ينبغي أن يخبر بنفسه كيلا يبطل حق المدعى وصرح به في العمد أيضا وفي العتابية من أجر يمتنه لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته (قوله والاقلف) أى السكير الذي لم يختن تقبل شهادته لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا أطلقه وقيد فاضيحان بان يتركه لخوف على نفسه أما اذا تركه بغير عنر لم تقبل وقيد في الهداية بان لا يتركه استخفافا

أن يخبر عن نفسه أنه ليس بعدل لان فيه إبطال حق المدعى اه

(قوله و ينبغي تقييد القبول الخ) قال الرملي وعندى في هذا التقييد نظر يظهر لمن له نظر فتأمل اه قلت وجهه ما مر عند قوله أو يبول
أويا كل أن الصحيح قبول (٩٦) ذى الحرفة الدينية اذا كان عدلا خيث كان المعتبر العدالة فلا نظر الى الحرفة نعم

قد يقال عدوله عن حرفة
آبائه الشريفة الى الحرفة
الخشيسة يدل على رذالته
وعدم مروءته ومبالاته
لكن هذا حيث كان
بلاداع اليه من عجز أو عدم
أسباب أو قلة يدتصره
عن حرفة أبيه ولا سيما اذا
كان أبوه أو وصيه علمه في
صغره هذه الحرفة الدينية
فكبر وهو لا يعرف غيرها
فاذا كان عدلا فواجه
رد شهادته فتعين ما قلنا
تأمل (قوله أمير كبير ادعى
الخ) قال الرملي يؤخذ منه

والخصى وولد الزنا والخثنى
والعمال والمعتق للمعتق

ان شهادة خدامه الملائمين
له ملازمة كملازمة العبد
لمولاه كذلك لا تقبل وهو
ظاهر ولا سيما في زماننا هذا
تأمل وقد أفتيت به مرارا
وان الله تعالى الموفق للصواب
ومثله في شهادات جامع
الفتاوى بصيغة أعوان
الحكام والوكلاء على باب
القضاة لا تسمع شهادتهم
لانهم ساعون في ابطال
حق المستحق وهم فاسق
والله تعالى أعلم (قوله وفي
اجارات البرازية الخ) قال
الرملي محله في السكك
مالم يغلب عليهم الصلاح

بالدين أما اذا تركه استخفا فلم تقبل شهادته لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح
القدير ولم يقدر الامام للختان وقطامعوا لعدم ورود النص به وقدره المتأخرون واختلفوا والمختلران
أول وقته سبع سنين وآخوه اثنتا عشر كذا في الخلاصة من باب العيين في الطلاق وقدمنا في أول الطهارة
انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة ألتقال الخوا في كان النساء يختنن في زمن أصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس كان لا يجيز شهادة الاقلف ولا ذبيحته وعلمنا نأقلا
نؤكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه نأخذ اه (قائدة) من كراهية فتاوى
العماني وقيل في ختان الكبير اذا أمكن أن يختن نفسه فعيل والالم بفعل الأأن يمكنه ان يتزوج
أو يشتري ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الكبير يختنه الجاهلي وكذا عن ابن مقاتل لأأس للحمامي
أن يطلى عورة غيره بالنورة اه (قوله والخصى وولد الزنا والخثنى) فان عمر رضى الله عنه قبل شهادة
علقمة الخصى ولانه قطع عضو منه ظاهرا فصار كما اذا قطعت يده والخصى بفتح الحاء على وزن فعيل
منزوع الخصة كذا في البنائة وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما أطلقه فشملم ما اذا شهد
بالزنا وبغيره خلافا لما لك في الاول والمراد بالخثنى المشكل وهو امرأة في الشهادة كذا في السراج
الوهاج (قوله والعمال) أى تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس
العمل ليس بفسق الا اذا كانوا أعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجهيا في الناس ذا مروءة لا يجازف
في كلامه تقبل شهادته كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لانه لو جاهدته لا يقسم على الكذب كذا في
الهداية يعنى ولو كان أعوانا على الظلم كما في العناية وقيل أراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون أنفسهم
للعمل لان من الناس من رد شهادات أهل الصناعات الخشيسة فأفرد هذه المسئلة لظاهر مخالفتهم
وكيف لا وكسبهم أطيّب كسب وينبغي تقييد القبول بان تكون تلك الحرفة لا ثقة به بان تكون حرفة
آبائه وأجداده والافلامر وأقله اذا كانت حرفة دينية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي
تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل
وكذا الجاني والصراف الذى يجمع عنده الدراهم يأخذها طوعا ولا تقبل وقدمنا عن البردوى ان القائم
بتوزيع هذه النوائب السلطانية والجاببات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان أصله ظاهرا فعلى هذا
تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب
والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم أعوان على الظلم كذا في فتح القدير
وفي السراجية معزى الى الفقيه أبى الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان
كان مثل بن يد بن معاوية فلا اه وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عمال من
الخليفة وفي شرح المنظومة أمير كبير ادعى فشهد له عماله ودواؤه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة
المزارع لرب الارض اه وفي اجارات البرازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء
المقتلة والصكك اه (قوله والمعتق للمعتق) أى تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شرح
شهادة قنبر لعلى رضى الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والباء وأما قنبر فهو جد سيبويه ذكره
الذهبي في مشنبة الامماء والانساب وفي تقرير التهذيب للحافظ ابن حجر شرح بن الحادث بن قيس
الكو في النخعي القاضي أبو أمية ثقة وقيل له حبة مات قبل الثمانين أو بعدها وله مائة وثمان سنين
أو أكثر يقال حكم سبعين سنة اه قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن أعنته

ولذا

أما اذا غلب عليهم الصلاح فتقبل كما صرح به في البرازية أيضا في الصكك في كتاب الشهادة
ولافارق بينهما بين الدلال والمحضر والوكيل يدل عليه قوله في الوكلاء المفتعلة تأمل

ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبد ان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع والمشتري لا تقبل اه لانهم يجران لانفسهما نفعاً بابات العتق لانه لو لا شهادتهما التحالفا وفسخ البيع المقتضى لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة أيضاً معن بالي العيون لو اشترى غلامين فاعتقهما فشهدا لمولاهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما اه لانهما لا يجران بهما نفعاً ولا بدفعان مغرماتهما بان البائع أبرأ المشتري من الثمن كشهادتهما بالايقاع ككافي الخاتية وأشار الى قبول شهادته على مولاه بالاولى الا في مسألة ذكرناها عن الكافي عند قوله والمملوك والصبي وذكري المحيط البرهاني في مسألة المعتقين الثلاث هناتر كناها لكثرة شعبها وفي العتبية لو أعتق أم ولده فشهدت له وهي في العدة تقبل اه فعلى هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو نفى ولد أم ولده ثم أعتقه فشهد له لم يجز وسئل محمد بن عيسى عن رجل ادعى على رجل انه مولاه أعتقه فشهد موليان أعتقهما الرجل للدمعي لم تجز لانهما يشبان ان العربي مولى مولاهما وقال أبو يوسف يجوز كما لو شهدا ان أباهما أعتق هذا والبنات يجحدون هذا اه (قوله ولو شهدا ان أباهما أوصى اليه والوصى يدعى جازوان أنكر لا كما لو شهدا ان أباهما وكاه بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والقياس عدم القبول في الوصى أيضاً لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصى اذا كان طالباً بالموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانه ثبت بهائى فصار كالقرعة كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بقوله واذا تحققت ماذ كفي وجه الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة ثابت قياساً واستحساناً اذ ظهر انه لم يثبت بهائى وانما ثبت عندنا نصب القاضي وصياً اختاره وليس هنا موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس ايصاء القاضي اليه القياس لا ياباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياساً واستحساناً والمنقول عن أصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان اه وقد ذكر القياس والاستحسان في عامة كتب أصحابنا وبينهم شرح الجامع الصغير للحماسي والكافي والتبيين والهداية وشروحها والموضع الذي يصرف اليه ان ظاهرها عدم القبول لان الشاهد يجر نفعاً لنفسه فلا يكون المشهود له وصياً عن الميت وفي الاستحسان جعلناه وصياً عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي ولاية النصب والسبب الحامل لاعتراض المحقق انه فهم انه وصى من جهة القاضي وحينئذ فلامعنى للقياس والاستحسان وليس كذلك وانما هو وصى من جهة الميت وقد ذكرنا في وصايا القوائد من الاشياء والنظائر ان وصى القاضي كوصى الميت الا في مسائل وأشار بشهادة الابنين الى ان شهادة الغريمين لهما على الميت دين أو للميت عليهم ما دين بان الميت أوصى الى فلان أو الوصيين بان الميت أوصى الى فلان معهما كذلك أو الموصى له بان الميت أوصى الى فلان في الخمس ان ادعى قبلت والا وأورد على الرابعة بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب آخر فالحق ما فهمه المحقق من أن الوصى من جهة القاضي

٧ قوله لانهما يشهدان لغاية قوله اتفاقاً هو زائد في بعض النسخ فليتأمل فيه اه مصححه

بينهما في المحيط البرهاني من وجه آخر فقال واذا شهدا ان أباهما وكل هذا الرجل يقبض ديونه بالكوفة
لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان من يمينه ومحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين لا يهما
فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا ان كان المطلوب يحدد الوكالة فاما اذا أقر المطلوب بها جازت الشهادة
فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بخصوصه في دار بعينها
وقبضها وغاب فشهد ابن الموكل ان أباهما وكل هذا الرجل بخصوصه في هذه الدار وقبضها لا تقبل
شهادتهما سواء جحد المطلوب الوكالة وأقر بها ووجه الفرق ان في مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقرا
بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة فانما قامت الشهادة لبراءة المطلوب عند الدفع الى
الوكيل اذا حضر الطالب وأنكر الوكالة فكانت هذه الشهادة على أبيهما وشهادته على أبيه مقبولة
أما في مسئلة كتاب الوكالة المطلوب وان كان مقرا لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر
عليه بالشهادة فكانت واقعة لا يهما فلا تقبل اه وهذا يظهر ان المؤلف ترك قيد اوهوان جحد المطلوب
وأشار الى عدم قبول شهادة اني الوكيل مطلقا بالاولى وكذا شهادة أبويه وأجداده وأحفاده
كافي الخلاصة وعلى هذا فلا يثبت في الكتاب مثال والمراد عدم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل
شهادته للموكل وبه صرح في البرازية ولم ينفذ المصنف بغية الاب في شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا
لا يمكن الدعوى به الا يشهد الان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجائرة لكن يحتاج الى
بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ولم يظهر هنا لوجه ويمكن
ان تصور بان يدعى صاحب ودية عليه تسليم وديعته الموكل في دفعها فيجحد فيشهد ان به ويقبض
ديون أبيهما وانما صورنا بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الدية ونحوها كما سيأتي
فيها **﴿فرورع﴾** شهد الوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ولو كانه بالخصوصه عند
القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم أخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على
المطلوب مائة دينار تقبل ولو كانه عند غير القاضي فشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بألف درهم وبرهن
على الوكالة ثم عزله الموكل منها فشهد له على المطلوب بمائة دينار عما كان له عليه بعد القضاء بالوكالة لا تقبل
كذا في البرازية ثم قال وأما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما أخرجه القاضي عن الوصاية قبل
الخصوصه أو بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما أدركت الورثة لا تقبل ودات المسئلة
على أن القاضي اذا عزل الوصي بنزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز
اتفاقا وان كان بالغاً فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد لكبير على أجنبي تقبل في ظاهر الرواية
ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار للميت بشئ معين
لوارث بالغ تقبل اه وفيها أيضا ادعى دارا وبرهن وأبطل القاضي بينة ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهدا
انها لا تقبل وكذا لو قال هذه الدار فلان لا حق لي فيها ثم شهدا فلان آخر لا تقبل اه وفي العتابية
شهدا ان الميت أوصى لهما ولهذا تقبل في حق هذا ويضم اليه آخران اه وفيها ادعى الوكيل بالخصوصه
دينا بحضرة الموكل فادعى المدعي عليه قضاء فشهد الوكيل بذلك لا تسمع لان دعواه أبطل شهادته
وكذا لو كيلها ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع **(قوله)** ولا يسمع القاضي الشهادة على
الجرح) وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا به ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه
ماترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله
تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى أو للعبد فهو جرح مجرد والاول هو المراد
من اطلاقه كما أفصح به في المكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة

ولا يسمع القاضي الشهادة
على الجرح

(قوله) تسليم وديعته الموكل
في دفعها) أي التي وكاه
الغائب بدفعها لصاحب
وقوله فيشهدان به أي
بتسليم الدية لدى ادعاه
المدعي وقوله وبقبض
ديون أبيهما لم تجز فيه
الدعوى فامعنى شهادتهما
به مع أن المقصود جريانها
فيه مع اجبار الوكيل
ولا اجبار هنا فتأمل

(قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور) فيدبه لانهم لو شهدوا على اقرار المدعى بان الشهود كذلك تقبل كما سيأتي قريباً (قوله وكذا الاقرار بما يدخل تحت الحكم) أي وليس فيه هتك الستر بل حكاية الهتك بخلاف الشهادة على اقرار الشهود بانهم شهدوا بالزور فانها لا تقبل مع انها شهادة على الاقرار بما داخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق (قوله على أي صالحة الشهود) قال في الحواشي السعدية لعل المراد بصالحات أعطيت الرشوة لدفع ظلمه والافلاصاح (٩٩) بالمعنى الشرعي بينهما (قوله انما هو بعد التزكية الخ) قال

أوزناة أو أكله الزنا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو على اقرارهم أنهم اجراء في هذه الشهادة أو على اقرارهم ان المدعى مبطل في هذه الدعوى أو على اقرارهم أنهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقاً لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كذب الظالم عن الظلم بأداء الشهادة الكاذبة وقال عليه السلام انصرأ خاك ظالمنا أو مظلوماً لاننا نقول لا ضرورة الى هذه الشهادة على ملا من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعى انهم فسقوا وشهدوا بالزور ونحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكموا اظهارها عن غيرهم فلا يصبرون فسقة بذلك وكذا الاقرار بما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالتزام لانه لا يرتفع بالتوبة ولذا لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد وأما الاستتجار وان كان أمراً زائداً على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته لا لاتفاقه بالاجرة حتى لو أقام المدعى عليه البينة ان المدعى استأجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة وأعطاهم العشرة من ماله الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ويثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا أقام المدعى عليه البينة على أي صالحة الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على أن لا يشهدوا على هذا الباطل فان شهدوا فعليهم أن يردوا ذلك المال على تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم أعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة وأما الثاني أعني غير المجرد فهو كالأوامر المدعى عليه البينة انهم زناوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا حتى كذا ولم يتقدم العهد وانهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون في القذف أو على اقرار المدعى انه استأجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيها اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الإظهار حصل بالقضاء وانما حكموا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا في الكافي بتمامه ~~وهنا تنبيهات مهمة~~ يجب التنبيه عليها الاول ان النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كافي السراج الوهاج فاذا سأل القاضي عن الشهود سرا وعلمنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجرداً لم تقبل والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد أعم من أن يكون قبل التعديل أو بعده فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقوطها عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره ابن السكال وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد

الرملي يفهم منه قبوله قبلها منه عند الامام لانه ليس من باب سماع الشهادة على الجرح المجرد تأمل (قوله ولكن عدم القبول الخ) أي بالاسـتدراك لان الكلام السابق محتمل لقبول الجرح المجرد قبل التعديل كقبول غير المجرد ومحتمل لعدم قبوله تأمل (قوله وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة الخ) هذا غير مخالف لما قاله ابن السكال لان اخبار المخبر للطعن لا لاثبات الفسق كما قاله وقال في الدرر بعد نقله كلام صدر الشريعة أقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولهذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السري

كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولوم من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع والعبد فاضمحل بهذا التحقيق ما عترض عليه بعض المتصنفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال أقول فيه نظر إذ الفرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود أو بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة اهـ والمراد بالصورة المقيدة قوله اذا أقام البينة على العدالة وفي العزيمة وقد يقال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها وبالجملة ينبغي أن يطالب

صدر الشريعة فيما لا بد منه بالنقل فليتدبر اه وفي شرح القهستاني وفيه اثنى في كلام صدر الشريعة ان مراد الفقهاء ان القاضي لا يلتفت الى هذه الشهادة ولكن يسأل عن شهود المدعى سرا وعلاية فاذا ثبت عدالتهم تقبل كما في المضمرات اه أقول وأنت اذا حققت النظر يظهر لك عدم المخالفة بين كلامهم جميعا فكلام السراج محتمل لقبولها على المجرد قبل التعديل نعم ظاهره عدم القبول والمراد به انها لا تثبت أمرا يسقطهم عن حيز القبول أما ثبوت الطعن بها وعدم الحكم بشهادة المجروحين ما لم يعدلوا فلا كلام فيه وهذا ما قاله صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو ما حققه ملا خسر وأيضا من انها أفادت الدفع أي عدم العمل بتلك قبل التعديل ولذا استوضح عليه بقبول خبر الواحد وحاصله تسليم (١٠٠) افادتها مجرد الطعن لا يثبت فسق الشاهدين الراجع للقبول ما لم تمض مدة يظهر

فيها حسن حالهما ويعدلوا بعد ها وهذا أيضا معنى قول القهستاني لا يلتفت الى هذه الشهادة أي لا يثبت بها فسقهم فتدبره (قوله) وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلام بالجرح المجرد لان فسقه باعلان الفاحشة لا يسقط حقه بخلاف فسق الشهود يسقط شهادتهم كما مر (قوله) فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح الخ نقل عن المقدسي أنه يمكن أن يفرق بينهما وأظهر من هذا بان قولهم شرية أو زنا أو كلة بالسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي مثل قولهم شربوا أو زنوا اه وهذا هو المتبادر من تخصيصهم في التمثيل للاول باسم الفاعل والثاني بالماضي فالظاهر

اذا أقام البيئة على العدالة أما اذا لم يقم البيئة عليها فليخبر بخبران الشهود فساق أو أكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا أخبر بخبران ان الشهود فساق * الثاني ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضي به سرا وكان مجرد اطلب منه البرهان عليه فاذا برهن عليه سرا أبطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد أكل الربا وبرهن عليه برده شهادته كما أفاد في الكافي كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم لا يضره الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا في الشاهد وفي الخائبة يمكن دفع الضرورة من غير هتك السر بان يقول شاهد الجرح ذلك للمدعى سرا أو يقول للقاضي في غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة اه الثالث ان قولهم اذا مضى من حقنا من حقوق الشرع لم يكن مجرد اشامل لما اذا تضمن التعزير بحق الله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد دخل باجنبية تقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير بقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير يحق لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها فوضح الفرق وبدل عليه انهم مثلو للمجرد بما كل الربا مع انه يوجب التعزير ورواياتهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتهين ارادة الحدود فقط * الرابع انهم جعلوا من المجرد هم زنا شرية بالخروج ومن غيره انهم زنوا أو شربوا الخ فيحتاج الى الفرق بينهما ما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقدم العهد والثاني على ما اذا لم يتقدم والا فلا فرق بينهما * الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعى بفسقهم وانهم أجروا أولم يحضروا الواقعة أو على انهم محدودون في قذف أو على رق الشاهد أو على شركة الشاهد في العين كما قدمناه ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة أشياء ان يقول هما عبيدان أو محدودان في قذف أو شريكان فاذا قال هما عبيدان يقال للشاهدين أقيم البيئة على الحرية وفي الآخري يقال للخصم أقم البيئة انهما كذلك اه فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار ما ينحل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة فاذا خال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزنة الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه السادس ان الامام الخفاف لم يفرق بين المجرد وغيره في القبول احياء للحقوق ولما كان مخالفا للصرح المذهب جملة المشايخ على ما اذا برهن على اقرار المدعى به أو على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم أو على التزكية بان يجعل كشاهد زكاه ونحوه فترده في فتح القدير بان تقدم رده يعني لا ضرورة الى

انه هو المراد والله تعالى أعلم والمراد بتقدم العهد بان زالت الریح في الخرمضى شهر في الباقي و بعدم اظهاره تقدمه عدم ذلك (قوله) ورده في فتح القدير بان تقدم رده له لانه فسقط الضمير المنسوب من الكاتب وعبرة الفتح وقد تقدم في هذا ما ينفعه والذي قدمه هو قوله في جواب ايراد قبله حيث قال وأورد أنه ينبغي أن تقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكرنا من وجوه الفسق من وجه آخر وهو أن يجهلوا من كين لشهود المدعى فيخبرون بالواقع من الجرح فيعارض تعديلهم واذا تعارض الجرح والتعديل قدم الجرح أجيب بان المعدل في زماننا يخبر القاضي سراً فاديان من اشاعة الفاحشة والتعادي اه وفي الحواشي العقبوية بعد نقله ذلك ويعلم من هذا ان قول بعض سراج الوقاية قلت اذا كان يقبل جرح المزكي للشاهد بعد تعديل آخر اياه فليت شعري لم تقبل بيئة المدعى عليه

أظهروه السابع ان قولهم لو برهن على أن الشاهد شريك المدعى محمول على الشركة عقدا فهما حاصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لان يراد انه شريك في المدعى به والا كان اقرارا بان المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعى أو أبوه أو أحد الزوجين أو مملوكه تقبل كفاي العناية والحاصل أن الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما إذا برهن ان الشاهد كان وكيل عن المدعى وخاصم كفاي السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدو بسبب الدين تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتهمة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغي أن يكون الطعن بما يخجل بالمرءة مما لم يكن فسقا مقبول التاسع أن الجرح المجر اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال في المعراج فان قيل أليس انه عليه الصلاة والسلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلناه هو محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام اه وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذى المسلمين بيده ولسانه فلا بأس باعلام السلطان به ليزجره اه وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاث اخوة ببولاق شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق وايداء الناس والتزوير فافيت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكمة فدفعوا للضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان العاشر من البرازية من فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بانه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل اه فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعى وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كابرهان لم أره وينبغي القبول ولذا قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل اه ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور وانهم أجروا في هذه الشهادة أو ان المدعى مبطل في هذه الدعوى أو انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمناه الحادى عشر انا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم مالا لثلاث يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده وأدعى ان المدعى دفع له من مالى كذا يشهدوا عليه وطلب رده وبرهن تقبل فقلت وكذا اذا ادعى أجنى انه دفع لهم كذا لثلاث يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما بيينة أو اقرار أو نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيد بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه استأجرهم لثلاث يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثانى عشر أن الطعن برقمهما لا يتوقف على دعوى سيد هما وان اثباته لا ينحصر فى الشهادة بل اذا أخبر القاضي برقمهما أسقط شهادتهما والا حسن أن يكون بالشهادة واذا أسألهما القاضي فقالا أعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كفاي خزنة الاكمل وأما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقتدوف كما أشار اليه في فتح القدير (قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلا) لانه قد يتلى بالغلط للمهاجرة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في وأنه وهو عدل أى ثابت العدلة عند القاضي أولا وسأل عنه فعدل كذا في فتح القدير يعنى هو احتراز عن المستور لاعتق الفاسق لان الفاسق لا شهادة له قيد بقوله ولم يبرح أى لم يفارق مكانه كفاي المصباح لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيد امذكو رافى المحيط البرهاني هو اذالم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بان يكون قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء بالدار لا ندرى لمن البناء فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس

بخلاف الشاهد فانه اذا أظهرها فسق فلا يقبل جرحه تأمل (قوله محمول على الشركة عقدا فهما حصل من هذا الباطل الخ) أى من هذا المال الباطل المدعى به ثم ان قوله عقدا يشمل العنان ولا يلزم منها أن يكون له فيه منفعة ثم رأيت في الفتح وغيره قال انه شريك مفاوض الى آخر العبارة وهو الصواب وقوله لان يراد معطوف على ما قبله وفى بعض النسخ الآن يراد

ومن شهد ولم يبرح حتى قال أوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلا

وهو تحريف (قوله رجل يصلى ويضر الناس الخ) قال الرملى هذا لا يفيد اثبات الفسق المجر على طريق الشهادة الشرعية بل يفيد جواز اعلام السلطان به ليزجره ويمنعه ومن ثم أجاب شيخ الاسلام أبو السعود العمادى مفتى الديار الرومية لما سئل عن جماعة من المسلمين شهدوا على رجل انه اذا سحّب من له أمر ونهى من القضاة والولاة وغيرهم يتطاول على بعض الناس بالسب والشتم وأخذ المال بغير حق ولا يزال

المسلمون يتضررون بذلك منه فاذا يلزمه أجاب هذه الصورة ليست من باب الشهادة الشرعية ولكن ان كان ذلك متواترا عندهم لا بد من تعزير بالضرب المبرح ثم حبسه الى أن تظهر منه التوبة وصالح الحال اه كلامه ذكره الغزى

(قوله فتميل بقضى بجميع ما شهد به الخ) هذا التعبير وكذا التعليل لا يشمل ما إذا نذر بزيادة لكن عبارة فتصح القدير تفهم أنه يقضى بالزيادة أيضا فإنه قال بعد التعليل المذكور لهذا القيل ولا بد من تقييده بأن يكون المدعى يدعى الزيادة فإنه لو شهد بألف وقال بل بألف وخمسمائة لا يدفع إلا أن ادعى الألف وخمسمائة وصورة الزيادة حينئذ على تقدير الدعوى أن يدعى ألفا وخمسمائة فيشهد بألف ثم يقول أو همت أنما هو ألف وخمسمائة لا ترد شهادته بألف وخمسمائة اهـ وعبرة العناية بقيده لا يقضى بزيادة فإنه قال كما إذا شهد بألف ثم قال غلط بل هي خمسمائة أو بالعكس فأنها تقبل إذا قال في المجلس بجميع ما شهد وألا عند بعض المشايخ وبما بقي وزاد عند آخرين (قوله واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته) فيه نظر لأن جواز الشهادة الأولى أي عدم ردها لا يستلزم أن لا يقضى بما استدركه ولذا قال في فتح القدير وإذا جازت شهادته ولم ترد فبماذا يقضى قيل بجميع ما شهد به وقيل بما بقي فقط الخ فجعل كلام الهداية محتملا للقولين على أنه في العناية ذكر أن في (١٠٢) كلام الهداية إشارة إلى ما مال إليه شمس الأئمة وذلك لأنه قال في الهداية بخلاف

البناء له ضمنوا قيمته وسيأتي إيضاحه أيضا ولم يذكر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه ففيه يقضى بجميع ما شهد به لأنه صار حقا للمدعى فلا يبطل بقوله أو همت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضى بما بقي أن نذارك بنقصان وأن بزيادة يقضى بها أن ادعائها المدعى لأن ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كدونه عندها واليه مال شمس الأئمة السرخسي واقتصر عليه قاضيخان وعزاه إلى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول للعمل بقوله الثاني فعلى الأول يقرأ المتن بالتاء تقبل أي الشهادة وعلى الثاني بالياء أي يقبل بقوله أو همت وقيد المصنف في الكافي تبعا للهداية بأن يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال أما إذا لم يكن فلا بأس بإعادة الكلام مثل أن يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وأن قام عن المجلس بعد أن يكون عدلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف القبول في غير المجلس في الكل والظاهر الأول وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض الحدود أو في بعض النسب ثم تذكر ذلك تقبل لأنه قد يمتلي به في مجلس القاضي اهـ وإنما يتصور ذلك قبل القضاء لأن لفظ الشهادة وبيان اسم المدعى والمدعى عليه والاشارة إلى الشرط القضاء وأطلق المؤلف القبول فشمع ما إذا كان بعد القضاء وبه صرح في النهاية معزى إلى أبي حنيفة وأبي يوسف وعليه الفتوى كافي الخاتمة ولا يضمن إذا رجع بعد القضاء جزمًا كافي المعراج ومعنى قوله أو همت أخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره أو بزيادة كانت باطلة كافي الهداية وفي المسباح أو هم من الحساب مائة مثل أسقط وزنا ومعنى وأوهم من صلته ركعة تركها اهـ وقول الشاهد شككت أو غلطت أو نسيت مثل أو همت كافي المعراج وفي البرازية ولو غلطوا في جسد أو جدين ثم نذاركوا في المجلس أو غيره يقبل عند إمكان التوفيق بأن يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور اهـ وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد أنه لو قال أو همت الحق أنما هو فلان آخرا هذا لم يقبل ولذا قال في السراجية شهدا أنه سرق من هذا ثم قال غلطنا سرق من هذا لم يقض بشهادتهما لأنهما أقر بالغفلة ولم يعمل بأن الحديدا بالشبهة فظاهره أنه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة

ما إذا قام عن المجلس ثم عاد وقال أو همت لأنه يوهم الزيادة من المدعى بتلبس وخيانة فوجب الاحتياط ولأن المجلس إذا اتحد الحق الملحق بأصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك إذا اختلف اهـ في الدليل الثاني إشارة إلى القول الثاني بل قال في السعدية في الدليل الأول أيضا إشارة إليه يظهر ذلك بالتأمل ورجح في السعدية أيضا الثاني حيث قال والظاهر عندي قول الآخرين فإنه على قول بعض المشايخ يكون الشاهد مكذبا في قوله الثاني فينبغي أن لا تقبل شهادته مطلقا اهـ فتدبر (قوله فعلى الأول يقرأ المتن بالتاء) فيه ان القراءة تابعة

لرسم وفي حاشية أبي السعود كونه بالتاء الفوقية والياء التحتية لا يعين أحدهما

وظاهر

لأن ما ذكره الشاهد أو لا وثانيا يصدق عليه أنه قول وشهادة (قوله كالزيادة والنقصان في قدر المال) أي فهذا يشترط فيه المجلس وعدم البراج بخلاف ما بعده فلمراد بقوله وقيد المصنف في الكافي الخ تقييد القبول المقيد بعدم البراج (قوله وعلى هذا) أي على اعتبار المجلس في دعوى التوهم لو ذكر الشرقي مكان الغربي أو بالعكس أو ذكر محمد بن أحمد بن عمر بدل محمد بن علي بن عمر فإن نذارك قبل البراج عن المجلس قبلت والا فلا عناية (قوله وعليه الفتوى كافي الخاتمة) عبارتها وعن أبي حنيفة في الجرد إذا شهد عند القاضي بشهادة ثم زاد فيها قبل أن يقضى القاضي أو بعد ما قضى أو قالوا وهما وهما غير متهمين قبل القاضي ذلك منهم ما ذكر الناطي في الوقعات ولو قال الشاهد نعمت ولم أغلط ثم بدلت إلى فرجت كان ذلك رجوعا عن شهادته والفتوى على ما ذكر في الجرد عن أبي حنيفة فأمّا تقييد المطلق وتعيين المحتمل يصح من الشهود وأن كان ذلك بعد الافتراق وتماهيهما في فصل فيمن لا تقبل شهادته لاثمة وظاهره أن الفتوى على قبول ذلك الاستدراك أيضا فيؤيد مدارج في السعدية

مع انها ليست من الاختلاف في

الشهادة لكونها كالدليل

لوجوب اتفاق الشاهدين

ألا ترى انهما لو اختلفا لزم

اختلاف الدعوى والشهادة

كما لا يخفى على من له أدنى

بصيرة سعديه (قوله فقد

وجدت فيما يوافقها وانعدمت

فيما يخالفها) قال في الحواشي

السعدية أما وجودها عند

الموافقة فظاهر وأما عدمها

عند المخالفة فكذلك

اظهر وان ليس المراد من

تقدم الدعوى تقدم أية

دعوى كانت بل تقدم

باب الاختلاف في

الشهادة

الشهادة ان وافقت الدعوى

قبلت والا فلا

دعوى ما يشهد به الشهود

وتمامه فيها (قوله ولو شهد

واحد منهم بالغصب أو

القتل الخ) قال الرمي وفي

جامع الفصولين لط شهد

بنحو بيع وآخر باقراره

به تقبل لانه قول فلا ترد

الاذا كانت صيغة الانشاء

بخلاف صيغة الاخبار

كقذف شهد به وآخر

باقراره ولو شهد بنحو غصب

وآخر باقراره ترد لانه فعل

(قوله وفي يده) أي يد

المدعى عليه (قوله ويجوز

أن يكون بيده بغير حق لامن جهة المدعى)

هذا يدفع تنظير صاحب الفصولين في تعليل المسئلة وقوله ان هذا الاختلاف لا يمنع قبول

الشهادة لانهم ما شهدوا بأقل مما ادعى اذ في دعوى الغصب منه دعوى انه بيده بغير حق مع زيادة دعوى الفعل فينبغي أن يقبل مع ان عدم

القبول في أمثاله يفضي الى التضييق وتضييع كثير من الحقوق والخرج مدفوع شرعا اه فتدبر

وظاهر الولولية انه لا قطع ولا ضمان مال قال بخلاف ما اذا أقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما
 سرق مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزمه المالان وفي الخاتمة ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء
 أستغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم أنهم قالوا فسألهم القاضي فقالوا كلنا
 على شهادتنا قالوا لا يقضى القاضي بشهادتهم وبقية مهم من عنده حتى ينظروا في ذلك فان جاء المدعى
 باثنين منهم في ذلك اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم اه وفي المحيط البرهاني شهد ان له
 عليه درهما ودرهمين جازت على درهم ولو كان في يده درهمان صغير وكبير وأقر باحداهما الرجل ثم
 جحد فشهد بذلك جازت على الصغير منهما استحسانا سواء أقر باحداهما بغير عينه أو بعينه ثم نسيه
 وكذا المسكيل كله والموزون كله اذا كان صنفا واحدا يقضى بالاكس واذا اختلف النوعان أبطل الاقرار
 وكل شيء بضمن فيه القيمة وقد صارت دينافعليه أو كس القيمتين نحو ان يشهد انه غصب منه ثوبا بهرويا
 أو مريوا أو حرقة قال اسمي لنا هكذا أو سمى لنا أحدهما بعينه فنسيناه اه والله تعالى أعلم

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتختلف القوم واختلفوا اذا ذهب كل واحد الى خلاف مذهب
 اليه الآخر اه واختلاف الشهادة شامل لمخالفته للدعوى واختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين
 (قوله الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا) لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول
 الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها والمراد بالموافقة المطابقة أو كون المشهود به أقل
 من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا في فتح القدير وأطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما
 في الموافقة بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط وان الموافقة بمعنى كافية فلو ادعى الغصب وألقت فشهدا
 باقرار المدعى عايه بذلك تقبل ولو شهدوا أحدهما بالغصب وألقت والآخر بالاقرار به لا تقبل كذا
 ذكر الشارح ومن المخالفة المانعة ما اذا شهدت بأكثر من فروعهما دار في بدر جابن اقتسماها وخاب
 أحدهما فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر
 فهي باطلة لانها بأكثر من المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها وموافقتها فشهدوا
 انها له ولم يستثنوا شيئا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت ذلك البيت
 منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن أمثلة كون المشهود به أقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين
 الوزن فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكر كرا جيدة أو رديئة أو وسطا تقبل ويقضى بالردى بخلاف
 ما اذا ادعى فغير دقيق مع النسخة فشهدوا من غير نخالة أو منخول فشهدوا على غير المنخول لا تقبل اه
 مع انهم شهدوا بأقل فيما اذا شهدوا به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه وفي جامع
 الفصولين ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض منى كذا درهم بغير حق وشهدا انه قبضه
 بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلاذن والقبض بجهة
 الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصب منه وشهدا انه ملك المدعى وفي يده بغير حق لا تقبل لا على الملك لانها
 لم يقولوا غصبه منه ولا على الغصب لانها ما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز أن يكون بيده بغير حق لامن
 جهة المدعى بان غصبه من غير المدعى لامن اه ثم قال ادعى انه قبض من مالى كذا قبضا موجبا للرد
 وشهدا انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا انه

أقر بقبضه ينبغي أن تقبل قياساً على الغصب ادعى أنه أهلك أقشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع
وسلم لفلان يقبل لأنه أهلك ولو ذكر اربعاً لا تسليماً لا يكون شهادة بأهلك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا
بشراء من وكيله ترد وكذا لو شهدا أن فلان باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه ثم قال ادعى أن مولاي
أعتقني وشهدا أنه حر ترد لأنه يدعى حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فيصرف إلى حرية الأصل وهي
زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لانهما شهدا أنه حر شهدا بنفس الحرية قال والامة لو ادعت أن فلانا
أعتقني وشهدا انها حرة تقبل إذا الدعوى ليست بشرط هنا فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور
في القن على قول أبي حنيفة أما على قولهما ينبغي أن يقبل في القن رواية واحدة كفاي الامة إذا الدعوى
ليست بشرط في القن عندهما كالامة ولو ادعى حرية الأصل وشهدا أن فلانا حرة قيل ترد وقيل تقبل
لانهما شهدا بأقل مما ادعاه اهـ وبه علم ان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما إذا كانت
الدعوى فيه شرطاً والا فلا ولذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سياتي في الحاصل انهم إذا شهدوا
بأقل مما ادعى تقبل بالتوفيق وان كان بأكثر لم تقبل الا إذا وفق فلوا دعى ألفاً فشهدا بألف وخمسمائة
فقال المدعى كان لي عليه ألف وخمسمائة الا في أبرأته من خمسمائة أو قال استوفيت منه خمسمائة ولم يلم به
الشهود تقبل وكذا في الألف والألفين ولا يحتاج إلى اثبات التوفيق بالبينة لان الشيء انما يحتاج إلى
اثباته بالبينة إذا كان سبباً لا يتم بدونه ولا ينفرد باثباته كما إذا ادعى المالك بالشراء فشهد الشهود بالهبة
فان ثمة يحتاج إلى اثباته بالبينة أما الأبراء فيتم به وحده ولو أقر بالاستيفاء يصح اقراره ولا يحتاج إلى
اثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسننا والقياس ان التوفيق إذا كان ممكناً يحمل عليه
وان لم يدع التوفيق تصحيحاً للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى
والشهادة ثابتة صورة فإذا كان التوفيق مراداً تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مراداً ان تزول
بالشك فإذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
ان محمداً شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما إذا ادعى
التوفيق أو ذاك جواب القياس فلا بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعى ما كان لي عليه الألف درهم
فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق في كون المشهود به أقل بين ان يكون في الدين أو في
العين فلوا دعى كل الدار فشهدا بنصفه قضى بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية وأشار المؤلف
رحمه الله تعالى إلى أن المدعى إذا كذب شهوده في جميع ما شهدوا به له أو بعضه بطلت شهادتهم امالانه
تفسيق للشاهد أو لان الشهادة لا تقبل بدون الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت
من هذه الدار لفلان رجل آخر غير المدعى فقال المدعى ليس هولي فقدأ كذب شهوده وان قال
هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشئ فان كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي انما هو
لفلان قال أبو يوسف أجرت اقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضى عليه
ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولأبي يوسف قول آخر انه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون
ما بقي من الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم ان المدعى إذا كذب شهوده انما ترد شهادتهم
إذا كذبهم فيما وقعت الدعوى به أما إذا صدقهم فيها وكذبهم في شيء زادوه فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم
يدعه المدعى عليه وعلى هذا قال في الخانية شهد الرجل ان فلانا غصب عبده ولكنه قد رده عليه بعده
فمات عند مولاه فقال المغصوب منه لم يرده علي وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته
عبد اولار ددته عليه وما كان من هذا من شيء قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة وكذا لو شهدا
أنه غصبه عبده فجاء مولاه قتله عند الغاصب فقال المغصوب منه ما قتلت له ولكنه قد غصبه ومات عنده

(قوله والحاصل انهم إذا
شهدوا بأقل مما ادعى تقبل
بالتوفيق) انظر ما سنذكره
في شرح المقولة الآتية عند
مقالة دعوى النتائج وتأمله
(قوله ليس هولي) لعلة له
(قوله ان لم يدعه المدعى
عليه) يعني ان لم يدع الزائد
لما ادعاه المدعى وان
أؤهمه كلامه يظهر ذلك من
التأمل في المسائل الآتية

وقال المشهود عليه ما غصبت عبدا ولا قتل هذا المدعى عبدا له في يدي كان عليه قيمته وكذا الوشهاد
ان لهذا على هذا ألف درهم ولكنه قد أبرأ منها وقال المدعى ما أبرأته عن شيء وقال المشهود عليه
ما كان له على شيء ولا أبرأني عن شيء قال اذ لم يدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالألف اه
ثم اعلم ان المدعى اذا تكلم بكلام يحتمل أن يكون تكديبا فان كان قبل القضاء لا يقضى له وان كان
بعده لم يبطل الا أن يكون تكديبا للشاهد قطعا فلو قضى له بالدار بالينة فأقر أنها لرجل غير المقضى عليه
لاحق للمدعى فيها وصدقه فلان أو كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال التي من الاصل واحتمال انه ملكها اياه
بعد القضاء وان كان في مجلس القضاء فلا يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط فان
بدأ بالاقرار وثني بالنفي أو عكسه فان صدقه المقر له في الجميع بطل القضاء ويرد على المقضى عليه ولا شيء
للمقر له وان كذبه في النفي وصدقه في الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء
بدأ بالاقرار أو بالنفي كذا ذكر في الجامع قالوا هذا اذا بدأ بالنفي وثني بالاقرار موصولا اما ان كان
مفصولا لم يصح وتماه في الخاتمة بخلاف المقر له اذا قال هي لفلان ما كان لي قط لان نعمة لا منازع الثالث
فيسلم له وهنا المقضى عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني قضى له بالدار بينها وبينه
ثم قال ليس البناء على وانما هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه كذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البناء له
فليس با كذاب هكذا في الاقضية وفرق بين ما اذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكون كذبا او لا فلا
في شهادات الاصل واذا ذكره فلا فرق بين النفي والاثبات فقط في كونه تكديبا ولو ادعى قدرا
وبرهن عليه ثم أقر بقبض بعضه فان أقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والينة فهو تكذيب
لشهوده والا فلا ولو ادعى أن بمائة درهم وقضى له ببينة ثم أقر ان للمدعى عليه مائة سقط عنه مائة اتفاقا
وهل تسقط الثلاثمائة قولان كما في المحيط وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط وفي المحيط شهد له
على رجل بألف وعلى آخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلتا وكذا الوشهاد بنصب ثوبين
فصدقهم في أحدهما وكذبهم في الآخر بطلت فيهما ولو قضى اثلاثة بميراث عن أبيهم ثم قال أحدهم
مالي فيه حق وانما هو لاخوي كان السكك لهما فان قال لم يكن لي فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته
عن المقضى عليه ولو ادعى انه أوصى له بألف درهم وبرهن عليه ثم ادعى انه ابن الموصى ولم يبرهن فله
الاقول من الميراث ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شيء له اه وفي البرازية ادعى المديون الايفاء
فشهد اعلى ابراء الدائن أو على انه حاله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهد بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل
بالامر الايفاء وشهد اعلى البراءة تقبل ووضع المسئلة على الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر عليه
ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابراء الكفيل وبراء الكفيل
لا يوجب ابراء الاصيل وانما ذكره ليؤذن ان المقضى به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا الان دعوى
الكفيل تتضمن البراءة مع تمكنه بالرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه
فيقبل في ذلك لافي الزائد اه وفي السراجية ادعى عشرة آلاف درهم فشهد له بمبلغ عشرة آلاف
درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال آخر شهد اعلى دعوى أرض انها خمسة مكاييل وأصاب في بيان
حدودها وأخطأ في المقدار قبلت اه وفي العرف ان المبلغ هو القدر فاتهم بقولون قبض مبلغ كذا
أي قدر كذا الامال آخر فينبغي أن تقبل الشهادة في عرفنا وفي القنية ادعى المديون الايصال الى الدائن
متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا أو جملة لا تقبل ادعت على زوجها انه وكل وكذا فطلعتي وشهدا
انه طلقها بنفسه يقع الطلاق ادعت الطلاق فشهد بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ولو ادعى
المديون الابراء وشهدوا أن المدعى صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان المالح بحسب

(قوله حتى يستحق المدعى بزوائده) فاعل يستحق ضمير المشهود له والمدعى بالفتح مبني للجهول وفي الخاتمة والمالك المطلق يظهر في حق الزوائد وفي رجوع الباعة بعضهم على بعض فصار كأنهم شهدوا له بالزائد قضاء فلا تقبل شهادتهم وأشار محمد في الكتاب الى معنى آخر فقال المدعى أقرب للمالك لمن ادعى الشراء منه ثم ادعى الانتقال الى نفسه بالشراء ولم يثبت الانتقال لانهم لم يشهدوا بالانتقال فلا تقبل شهادتهم اه وهذا المعنى الآخر ظهر وجه ما أتى من القبول فيما لو ادعى الشراء من مجهول وشهدوا بالمطلق (قوله وجزم به في البرازية) كذا جزم به في الخلاصة (قوله وعندى الوجه القبول الخ) هو من كلام صاحب الفتح قال الرملي قال في التتارخانية ناقلا عن المحيط ولو ادعى على رجل ألف درهم وقال خمسةائة (١٠٦) منها ثمن عبدا اشترا منى وقبضه وخمسةائة منها ثمن متاع اشتراه منى وقبضه وشهد

الشهود له بالخمسةائة مطلقا قبلت الشهادة على الخمسةائة فهذه المسئلة تنهيص على ان المدعى اذا ادعى الدين بسبب وشهد الشهود مطلقا انه تقبل على الدين وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني والمسئلة مررت من قبل اه وهو ما نفقه به في فتح القدير اه قلت وفي نور ادعى دارا ارثا أو شراء فشهد اباك مطلق لغت العين وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين العين والدين ان العين تحتل الزوائد في الجلة وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والمالك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكد بالشهوده بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا كذاب فافترقا اه وهكذا حرره ملا على التركمانى في مجموعته الكبرى (قوله الاول أن

الحق لحصول الابراء عن البعض بالاستيفاء عن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدوا فساءلم القاضى عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند وأقل والا فلا ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها أعطاها مهرها من غير أن يجري البيع بينهما تقبل اه وبما قررنا علم أن المستثنى من قوله والاول ثلاثة عشر مسئلة وسياقى قريباً ثمانية أخرى في الاقرار والانشاء واثنتان في المقيد بسبب والمطلق فصارت ثلاثة وعشرين فليتأمل ثم اعلم أن في الحقيقة لا استثناء لان المخالفة الممانعة أن يكون المشهود به أكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه أكثر من المدعى وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة قائما هو لكون المشهود به أقل وكان كذلك في عتق الجارية وطلاق المرأة يعرف ذلك بالتأمل في كلامهم (قوله ادعى دارا ارثا أو شراء فشهد اباك مطلق لغت) أى لا تقبل البيعة لانها مشهدة بأكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادنا وهو ما شهد اباك قديم وهما مختلفان فان المالك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعى بزوائده ولا كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصار اغبرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور أن يكون قديما ولا القديم حادثا وقد جعل المؤلف رحمه الله تعالى دعوى الارث كدعوى الشراء والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البرازية وقيد بالدار لا احتراز عن الدين لان فيه اختلافا وفي فتح القدير ولو ادعى الدين بسبب القرض فشهد اباك مطلق لا تقبل وفي المحيط ما يدل على القبول وعندى الوجه القبول لان أولية الدين لا معنى له بخلاف العين ولو ادعى عليه الفادينا فشهد هذا انه دفع اليه ألفا ولا ندرى باى وجه دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البرازية وترك المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى الشراء الاول ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملكى اشتريته من فلان وذ كرشراائط المعرفة اما اذا قال ملكى اشتريته من رجل أو قال من محمد والشهود شهدوا على المالك المطلق تقبل كذا في الخلاصة الثانى ان لا يدعى القبض مع الشراء فان ادعاهما فشهدوا على المالك المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون له أسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امرأته بسبب أنه تزوجها بكذا فشهدوا انها منسكو حقه ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضى به المثل اذا كان بقدر المسمى أو أقل فان زاد على المسمى لا يقضى بالزيادة كذا في الخلاصة وأشار المؤلف الى أن المالك المؤرخ أقوى منه بل تاريخ فلورخ في دعوى المالك وأطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول كذا في الخلاصة ولو ادعى الشراء وأرخه فشهدوا له بل تاريخ تقبل لانه

العين وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين العين والدين ان العين تحتل الزوائد في الجلة وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والمالك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكد بالشهوده بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا كذاب فافترقا اه وهكذا حرره ملا على التركمانى في مجموعته الكبرى (قوله الاول أن

العين وقيل تقبل وهو الصحيح والفرق بين العين والدين ان العين تحتل الزوائد في الجلة وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والمالك بسبب بخلافه فيصير بالسبب مكد بالشهوده بالمطلق بخلاف الدين لانه لا يحتمل الزوائد فلا كذاب فافترقا اه وهكذا حرره ملا على التركمانى في مجموعته الكبرى (قوله الاول أن

يدعيه من رجل معروف الخ) قال في نور العين أما لو ادعى من مجهول بان يقول شريته من محمد أو أجد فبرهن على المالك المطلق تقبل لان أكثر ما فيه انه أقرب للمالك لبائعه وهو لم يجز لانه أقرب للمجهول وهو باطل فكانه لم يذكروا الشراء ففسق قيل لا يقبل في المجهول أيضا لانهم شهدوا بأكثر مما يدعيه (قوله الثانى أن لا يدعى القبض مع الشراء الى قوله تقبل) قال في فتح القدير وحكى في فصول العمادى خلافا قيل تقبل لان دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق المالك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها لا كالمطلق ألا ترى انه لا يقضى له بالزوائد في ذلك (قوله ولو ادعى الشراء وأرخه الخ) ذكره في الخلاصة أيضا وانظر ما الفرق بينه وبين ما قبله والذي ظهر لى ان الشهادة بالمالك المطلق بدون تاريخ أقوى

اقل

منه بعد دعواه مؤرخا لانه بدون تاريخ محتمل الاولية في الشهادة به زيادة فلا يصح التفريع الذي ذكره تامل (قوله لانه كذب
شهوده كذا في البرازية) قال الرمي والذي في البرازية شهدا انه اقرانه كفل بالف عن زيد وقال الطالب نعم انه اقر كذلك لكن كانت
الكفالة عن خالدها له ان يأخذ المال وتقبل الشهادة لانفاقهما على المقصود فلا يضره اختلاف السبب ولو قال الطالب لم يقر كذلك
الى آخر ما نقله هنا في النقل قصور كاتري (قوله لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة الخ) قال الرمي وتقدم في مسائل شتى ما لو قال
المتناقض تركت الكلام الاول واستقر على الثاني اه قلت وتقدم أيضا في الاستحقاق لكن في الحامدية عن حاوي الزاهدي أقام
الشاهدين بلفظ مختلف فلم يسمع القاضي ثم أعاد في مجلس آخر شهادتهما بلفظ موافق تقبل هذا اذا كان اتفاقهما بالانلقين من أحد
والا لا تقبل اه ويؤيده ما مر من قول المتن ومن شهد ولم يبرح حتى قال (١٠٧) أو همت بعض شهادتي تقبل لو كان

عدلا فقيده بعدم البراح
وتقدم انه هو الظاهر (قوله
وفي البرازية ادعى النتائج
وشهدا على الشراء لا تقبل)
لا يخفى ان الشهادة على
الشراء شهادة على الملك
بسبب وهو أقل من النتائج
فكون شهادة بالاقول
وقدمه ان الشهادة باقل
مما ادعى تقبل بلا توفيق

وبعكسه لا

ويظهر من كلام الخانية
ان الشهادة بالاقول تقبل
اذا صالح ذلك الاقل بيانا
لما ادعاه فانه ذكر أولا انه
اذا ادعى دارا في يدرجل
انها له وشهدا انه اشتراها
من ذي اليد جازت لان
شهادتهم باقل مما ادعى
وما شهدوا به يصلح بيانا
لما ادعاه المدعى فانه لو قال
ملكى لاني اشتريتها من

أقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران فارخوا شهر تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا في فتح
القدير والى أنه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب آخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مغضوب هالك
لا تقبل كما في الخلاصة هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فان اتفاقا فيه كدعوى ألف كفالة عن فلان
فشهدا بالف كفالة عن آخر فانهما تقبل كما في الخلاصة أيضا الا اذا قال الطالب لم يقر كذلك بل اقر
انها كفالة حالة فانها لا تقبل لانه أ كذب شهوده كذا في البرازية وكذا في أسباب ملك العين كما في
البرازية أيضا قال والمالك بسبب الهبة كالمالك بالشراء وكذا كلما كان عقدا فهو حادث اه فعلى
هذا لو ادعى عينا بسبب شراء فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل وفيها أيضا لو وقعت المخالفة بين الدعوى
والشهادة ثم أعادوا الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل اه والى انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب
وأراد ان يشهد بالملكي فانه لا يحل له وهو الاصح وعلمه في فتح القدير بان فيه ابطال حقه أيضا فانها
لا تقبل لو ادعاه بسبب اه (قوله وبعكسه لا) أى اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب عين
لا تكون لغوا فتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وهو غير مانع أطلقه وقيده في الخلاصة بان يسأل
القاضي مدعى المالك ألك بهذا السبب الذي شهدوا أو بسبب آخر ان قال بهذا السبب يقضى بالملك
بهذا السبب وان قال بسبب آخر لا يقضى بشئ أصلا اه والحاصل ان الملك بسبب أقل من الملك المطلق
لانه يفيد الاولية بخلاف سبب يفيد الحدوث والمطابق أقل من النتائج لان المطلق يفيد الاولية على
الاحتمال والنتائج على اليقين وفي البرازية ادعى النتائج وشهدا على الشراء لا تقبل اه الا أن يوافق
المدعى فيقول نتجت عندي ثم بعتهمانه ثم اشتريتها فتقبل كذا في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا
بأكثر مما ادعى فان وفق المدعى قبلت في المسائل كلها والا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه عن
الخانية ولم يذكروا المؤلف مسألتين احدهما ما اذا ادعى شيئا للحال فشهدا به فيما مضى وبعكسه الثانية
اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار أو بعكسه أما الاولى في المحيط نفل عن الاقضية وأدب القاضي
للخصاف اذا ادعى الملك للحال أى في العين فشهدوا أن هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها أثبتت
الملك في الماضي فيحكم بها في الحل ما لم يعلم المزبل قال رشيد الدين بعدما ذكرها مروى سيد أنت اه
ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول أن تعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغى للقاضي أن يقول هل تعلمون

ذى اليد يصح ويكون آخر كلامه بيانا للاول بخلاف ما اذا ادعى أولا النتائج وشهدا بالشراء من ذي اليد لا تقبل الا أن يوافق والا
فلا لان دعوى النتائج على ذي اليد لا يحتمل دعوى ملك حادث من جهته لانه لو قال هذه الدابة ملكى بالنتائج من جهة ذي اليد
لا يصح كلامه فلا يمكن أن يجعل آخر كلامه بيانا للاول ولا تقبل الشهادة بدون التوفيق اه فتأمل وفي نور العين ولو ادعاه نتاجا
فشهدا بطلق تقبل لاني بعكسه لان دعوى المطلق دعوى أولية الملك بالاحتمال وشهادة النتائج أولية الملك باليقين فقد شهدا بأكثر
مما ادعاه فتدروا وهذه المسئلة تدل على انه لو ادعى نتاجا ثم مطلقا يقبل لبعكسه ط ادعى نتاجا وشهدا بسبب ترد (قوله فيحكم بها في
الحال الخ) قال صاحب جامع الفصولين هذا على الاستصحاب وهو حجة في الدفع لا الاستحقاق فكان ينبغى أن لا تقبل شهادتهما
فيه لكن فيه حرج فيقبل دفعا للحرج يقول الحقير قوله دفعا للحرج تعليل عليل كالا يخفى على ذي فهم جليل كذا في نور العين
(قوله ومعنى هذا لا يحل للقاضي أن يقول الخ) قال الرمي أى لانهم لو قالوا لانعلم انه ملكه اليوم لا تقبل شهادتهم فيضيع حق المدعى

ظاهر ألا يسألهم بخلاف ما إذا قال لهم هل تعلمون أنه خرج عن ملكه فأنهم إذا قالوا لا نعم أنه خرج عن ملكه لا تبطل شهادتهم كما هو ظاهر
(قوله ينبغي أن تقبل الخ) قال الرملي (١٠٨) مع ان النصوص خلافه وسيأتى ان بحسبه لا يعارض النصوص اذا عبرة

للإبحاث في مقابلة النصوص
(قوله وفي مسئلة دين الميت الخ) قال الرملي نقل عن المحيط أنه ثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد سببه من غير حاجة الى أن يقول مات وعليه شهدا على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا أنه مات من جراحته لانه لا علم لهم به بزازية معين الحكم كذا رأيت بخط بعض العلماء وأقول ما في المحيط لا يعارض ما في القنية اذا ما فيها اذا ادعى الدين للحال فشهدا به كذلك بحيث انهما لم يقولوا كان وبه يحصل التوفيق فتأمل وفي شرح تنوير الابصار بعد نقل ما في البحر قال قلت ويعارض هذا ما في معين الحكم من قوله نقل عن المحيط أنه ثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهد من سببه من غير أن يقول مات وعليه دين اه ونقل بعض الفضلاء عن المقدسي أنه قوي ما في معين الحكم وأنه قال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في أمر الميت يكفي تحليف خصمه مع وجود دينه وان في هذا

انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادى فعلى هذا لو ادعى الدين فشهدوا أنه كان له عليه كذا ينبغي أن تقبل كافي العين ومثله ما لو ادعى انها زوجته فشهدوا أنه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي أما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما أسلفناه وعن أبي يوسف يقضى بها وخرج العمادى على هذا ما في الواقعات لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهد أنه قضى دينه أن شاهدي الاقرار يشهدان أنه كان له عليه دين ولا يشهدان أن له عليه فقال هذا أيضا دليل على أنه اذا ادعى العين وشهدوا أنه كان له عليه تقبل وهذا غلط فإنه انما تعرض لما يسوغ له أن يشهد به للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من أحدي العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احدهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين أنه قضاء فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وان القاضي حينئذ لا يقضى بشئ كذا في فتح القدير وفي البرازية شهدا انها زوجت نفسها ولا تعلم انها في الحال امرأتها أولا وشهدوا أنه باع منه هذا العين ولا ندري أنه ملكه في الحال أم لا يقضى بالملك كالحال في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال اه والحاصل ان المنصوص عليه في العين ما سمعت وأما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في فتح القدير شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه أنه شهد أن هذا القدر على الآن فقال لا أدري أهو عليك الآن أم لا لا تقبل الشهادة اه وقال قبله ادعى على آخر ديناً على مورثه وشهدوا أنه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا أنه مات وهو عليه اه فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا أدري أهو عليك الآن أم لا وهو ساكت عما اذا شهدوا أنه كان له عليه كذا وقد بحث العمادى انه ينبغي القبول وايس بمعارض للنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بأنه مات وهو عليه احتياطاً في أمر الميت ولهذا يحلف المدعى مع اقامة البيئة بخلافه في دين الحي فتحرر أنهما اذا شهدا في دين الحي بأنه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سألهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقاً وأما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكاً في الماضي وشهد به في الحال بأن قال كان هذا ملكي وشهدا أنه له قيل تقبل وقيل لا تقبل وهو الاصح وكذا لو ادعى أنه كان له وشهدا أنه كان له لا تقبل لان اسناد المدعى يدل على نفي الملك في الحال اذا لا فائدة للمدعى في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندوا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهم لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال اعدم تيقنه بخلاف المالك اذا كاي علم ثبوت ملكه يقيناً يعلم بقاءه يقيناً اه وأما الثانية أعني ما اذا ادعى الانشاء فشهدا بالاقرار أو عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الودعية وشهدا ان المودع أقر بالابداع تقبل كافي الغصب وكذا العارية ادعى نكاحاً وشهدا باقرارهما بنكاح تقبل كافي الغصب ولو ادعى ديناً فشهدا باقراره بالمال تقبل ونكون اقامة البيئة على اقراره كاقامة البيئة على السبب وأفتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضاً وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب اه فتقبل في الابداع والغصب والعارية والديون والنكاح وأما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعاً وشهدا أنه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بر سبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه أقر ان له عليه مائة قفيز ولم يزد اقل تقبل لانه اختلاف في سبب

(قوله فغير متصور شرعا) قال الرملي أقول قال الغزي ممنوع لانه لو ادعى انه ملحق وانه أقبل به نسمع لكن قد يقال رجع الى دعوى الملك والكلام ليس فيه فيستقيم كلامه رحمه الله تعالى (قوله وبه اندفع ما في النهاية الخ) لا يخفى ان ما في النهاية هو عين ما قرر من ان الشرط تطابق اللفظين على افادة المعنى وانه لا يشترط أن يكون بعين ذلك اللفظ بل به أو بمرادفه وهذا معنى قوله ان المطابقة في المعنى كافية ومراده المطابقة بطريق الوضع لا التضمن بدليل قوله في النهاية المقصود ما تضمنه (١٠٩) اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فان

ما صار اللفظ علما عليه هو معناه المطابق كما لا يخفى في قد بر (قوله ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل الخ) قال الرملي ذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وليس الاختلاف بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي أن تكون كل واحدة

ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى

منهما مطابقة للآخرى في اللفظ الذي لا يوجب خلافا في المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن يكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما على الغصب والآخر على الاقرار بالغصب لا تقبل ولو شهدا على الاقرار بالغصب لا تقبل بالغصب تقبل ونماه في الفصول العمادية اه وفي جامع الفصولين ادعى

الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهم لم يذكروا اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لولم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذا استبدال قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بالسبب فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه أقروا لم يذكرا بسبب القرض تقبل اه ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه أقربا شيفائه تقبل اه وفي القنية ادعى عبد افشدهما بملك مرسل والآخر باقرار ذي اليد بملكه للمدعى تقبل ولو كان هذا في دعوى الامة والضعة لا تقبل والفرق فيها واما عكسها أعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير متصور شرعا فلا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البرازية معز يالى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين الذي في يده له لما أنه أقبل به أو ابتداء دعوى الاقرار وقال انه أقرا ن هـ ذالى أو أقرا ن الى عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلو ح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعى بأنه برهن على انه أقرا ن لاحقه فيه أو بأنه ملك المدعى حيث تقبل ونماه فيها وسندكم عليها بأوضح من ذلك في الدعوى ان شاء الله تعالى اه (قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى) أى عند أى حنيقة رضى الله عنه وبكى عندهما الاتفاق في المعنى والمراد اتفاقهما في اللفظ تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على آخر مائة درهم فشهدوا واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شئ لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى بأربعة وكذا ان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعى يدعى ألفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والثلث كذا في الكافي وقد أشار بتفسير الموافقة الى انه لا يشترط ان يكون بعين ذلك اللفظ بل ما بعينه أو بمرادفه حتى لو شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور لحصول المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد أحدهما بأنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر بأنه قال لها أنت برية حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البيئونة لان معنى خلية غير معنى برية وعلى هذا لو شهد أحدهما بانه كاح والآخر بالتزويج فانما تقبل كافي المحيط ولو شهد أحدهما بالغصب أو القتل والآخر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح وفي العمدة شهد أحدهما ان له عليه ألف درهم وشهد الآخر انه أقبله بألف درهم تقبل اه وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان أمكن رجوعها اليه في الحقيقة الاولى ما في العمدة الثانية ادعى كرخطة فشهد أحدهما بأنها جيدة والآخر رديئة والدعوى بالافضل يقضى بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار فقال أحدهما نيسابورية والآخر بخارجية والمدعى يدعى النيسابورية وهو أجد يقضى بالنيسابورية بخلاف

قتلا وشهد به وآخر انه أقربه ترداذا الاقرار يتكرر لا القتل قال الرملي في حاشيته عليه أقول فلو اتفقا على الشهادة بالاقرار تقبل كما هو ظاهر وقد صرح به في التتارخانية عن المحيط قال بعد ان رمز للمحيط وصور المسئلة واذا شهدا أحدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر على اقراره انه قتله عمدا بالسكين فقال ولي القتل انه أقربا قالوا ولكنه والله ما قتله الا بالسيف أو قال صدق جميعا لكنه والله ما قتله الا بالسيف فهذا كله سواء ويقص من القاتل اه تدبره هذا وقد صرح أيضا في شرح الغرر بالمسئلة فقال بعد ما ذكر المسئلة ان هنا خلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل اه

(قوله ولا خصوصية لبيع الوفاء الخ) يدخل فيه ما في العمدة وهو المسئلة الاولى (قوله منها أيضا) الضمير للبرازية أى هذه المسئلة منقولة منها أيضا (قوله لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك) فيه نظر ظاهر (قوله بخلافه في الطلاق) قال في البرازية عن المنتقى لآى أنويه في وجوه كثيرة لكن قال في الاشباه والنظائر والاصح القبول فيهما (قوله يقضى بطلقتين ويملك الرجعة) لعل وجهه حل قول الشاهدين البتة على الجزم واليقين لا على المبنونة لعدم امكانه في الطلقتين وحينئذ فلا يظهر الفرق الآتى فتأمل وهذه المسئلة مخالفة لما قدمه عن الكافي أول المقولة وسيأتى في المقولة الثانية التنبيه عليه وان المذهب خلاف ما هنا (قوله اتفاقا على المبنونة) هذا مخالف لقوله ويملك الرجعة (قوله الرابعة والعشرون) مكررة مع المسئلة العشرين

٧ (قول المحشى مكررة الخ) لعله لا تكرار لان ما تقدم تلفظ أحد الشاهدين بلفظ أزدي وهنالم يتلفظ وانما قال اعتق بالفارسية ولعله كاف في المغاربة تدبراه مصححه

ينقل ومثله لو شهد أحدهما بالف بيبض والآخر بالف سود والمضى يدعى الأفضل تقبل على الأقل ووجهه في المسائل الثلاث انهما اتفقا على الكمية وانفرد أحدهما بزيادة وصف ولو كان المدعى يدعى الأقل لا تقبل الا ان وفق بالبراء وتعامه في فتح القدير الرابعة مسألة الهبة والعتبة الخامسة مسألة النكاح والتزويج وقد مناهما السادسة شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة أبدا على ان لا يدلت غلتها وشهد آخر ان لا يدنصفها تقبل على الثلث والباقي للساكنين كذا في أوقاف الخصاص السابعة ادعى انه باع بيع الوفاء فاذا شهد أحدهما به والآخر بان المشتري أقر بذلك تقبل كفى فتح القدير ولا خصوصية لبيع الوفاء فاذا شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به تقبل كفى جامع الفصولين ولا خصوصية لبيع بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه أيضا والنكاح كالفعل اه الثامنة شهد أحدهما انها جارية والآخر انها كانت له تقبل كفى الفتح أيضا التاسعة ادعى ألفا مطلقا فشهد أحدهما على اقراره بالف قرض والآخر بالف ودية تقبل وان ادعى أحد السديين لا تقبل لانه كذب شاهده كذا في البرازية بخلاف ما اذا شهد أحدهما بالف قرض والآخر بالف ودية فانها لا تقبل منها أيضا العاشرة ادعى البراء فشهد أحدهما به والآخر على انه وهبه أو تصدق عليه أو حله جاز بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الهبة والآخر على الصدقة لا تقبل كذا في البرازية الحادية عشر ادعى الهبة فشهد أحدهما بالبراء والآخر بالهبة وأنه حله جاز الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد أحدهما بهما والآخر بالبراء جاز وبث البراء لا الهبة لانهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل ومما في البرازية الثالثة عشر شهد أحدهما على اقراره انه أخذ العبد والآخر على اقراره بانه أودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ الرابعة عشر شهد أحدهما انه غصبه منه والآخر ان فلانا أودع منه هذا العبد يقضى للمضى ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك الخامسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه والآخر انها حبلت منه تقبل السادسة عشر شهد أحدهما انها ولدت منه ذكرنا وقال الآخر اننى تقبل كذا في البرازية السابعة عشر شهد أحدهما انه أقر ان الدار له والآخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر أنكر اذن عبده فشهد أحدهما على انه أذن له في الثياب والآخر على انه أذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال أحدهما انه أذنه صريحا وقال الآخر رأي شترى ويبيع فسكت لا تقبل التاسعة عشر اختلفا شاهدا الاقرار بالمال في كونه أقر بالربية أو بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق العشرون شهد أحدهما بانه قال لعبده أنت حر وقال الآخر قال له آزدي تقبل الحادية والعشرون قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد أحدهما انها كلمته غدوة والآخر عشية طلقت الثانية والعشرون ان طلقتك فعبده حر فقال أحدهما طلقها اليوم وقال الآخر انه طلقها أمس يقع الطلاق والعتاق الثالثة والعشرون شهد أحدهما انه طلقها ثلاثا البتة والآخر انه طلقها اثنتين البتة يقضى بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه أعنتى كله والآخر انه أعنتى نصفه لا تقبل وعلى هذا ففرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق انهما هنا اتفاقا على المبنونة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف تلك وفي العيون لآى الليث هشام عن محمد في رجل تحت أمة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال أحدهما أشهد انك طلقها وهي أمة ثلاثا وشهد الآخر انه طلقها بعد ما أعنتى ثلاثا قال هما تطليقتان فيملك الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منهما ليست بشئ ولو شهد شاهد أن فلانا طلق امرأته ثلاثا البتة وشهد الآخر انه طلقها اثنتين البتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة في ثلاث اه الرابعة والعشرون شهد أحدهما انه أعنتى بالعربي والآخر

وما في البرازية فيما اذا اتفقا
على النكاح واختلفا في قدر
المهر ووجه عدم القبول في
البيع ونحوه ان العقد بالف
مثلا غير العقد بالفين وكذا
النكاح على قولهما وعلى
قوله باستثناء النكاح ان
المال فيه غير مقصود ولذا
صح بدون ذكره بخلاف
البيع ونحوه (قوله السابعة
والعشرون) في الاسعاف
ولو شهدا عليه بوقف أرضه
قال أحدهما كان ذلك
وهو صحيح وقال الآخر كان
ذلك في مرضه قبلت
الشهادة ثم ان خرجت

فان شهد أحدهما بالف
والآخر بالفين لم تقبل

من ثلث ماله كانت كلها
وقفا والا فبحسابه ولو
قال أحدهما وقفها في
صحته وقال الآخر جعلها
وقفا بعد وفاته بطلت
الشهادة وان كانت تخرج
من الثلث لان الشاهد بانه
وقفها بعد موته شهد بانها
وصية والشاهد بانه وقفها
في صحته قد أمضى الوقف
وهما مختلفان اه (قوله
فشهد أحدهما ان المحتمل
عليه أحال غريمه) الذي
في القنية ان المحتمل عليه
احتمال عن غريمه (قوله
والآخر انه جراه تقبل) قال

بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد أحدهما انه قد فقه بالعربي والآخر بالفارسي
لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياطا للدرك في البرازية الخامسة والعشرون
اختلفا في مقدار المهر يقضى بالاقل كما في البرازية وفي جامع الفصولين شهدا ببيع أو جارة أو طلاق
أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا
لا تقبل في النكاح أيضا اه السادسة والعشرون شهدا أحدهما انه وكه بخصومة مع فلان في دار
سماها وشهد الآخر انه وكه بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتماعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص
وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما نفرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر
بوكالة عامة ينبغي أن تثبت المعينة ولو شهد بوكالة وزاد أحدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل
ولو شهد أحدهما انه وكه بطلاقها وشهد الآخر انه وكه بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل
في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين السابعة والعشرون شهد أحدهما بانه وقفه
في صحته والآخر بانه وقفه في مرضه قبل اذ شهدا بوقف بات الآن حكم المرض ينقض فيما لا يخرج
من الثلث وبهذا لا تمنع الشهادة كالمشهد أحدهما انه وقف ثلث أرضه والآخر انه وقف ربعها
كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من أحكام المرضى الثامنة والعشرون ولو شهد شاهد
انه أوصى اليه يوم الخميس وآخر انه أوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان
ومكان كذا في وصايا الولولجية التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد أحدهما ان المحتمل
عليه أحال غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية
الثلاثون شهد أحدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الآخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون
شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الآخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي
في باب التحالف الثانية والثلاثون من وكالة منية المفتي شهدوا أحدهما وكه بالخصومة في هذه الدار عند
قاضى الكوفة وآخر قال عند قاضى البصرة جازت شهادتهما اه الثالثة والثلاثون في أدب القضاء
للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد أحدهما انه وكه بالقبض والآخر انه جراه تقبل الرابعة
والثلاثون شهد أحدهما انه وكه بقبضه والآخر انه ساطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد
أحدهما انه وكه بقبضه والآخر انه أوصى اليه بقبضه في حياته تقبل السادسة والثلاثون شهد أحدهما
انه وكه بطلب دينه والآخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد أحدهما انه وكه بقبضه والآخر
بتقاضيه أو طلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد أحدهما انه وكه بقبضه والآخر انه أمره باخذه
أو أرسله ليأخذه تقبل اه وهى في أدب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون اختلفا في زمن اقراره
بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته
أو في مرضه تقبل الثانية والاربعون شهد أحدهما بوقفها على زيد والآخر على عمرو تقبل
وتكون وقفا على الفقراء وهذه الثلاثة من الاسعاف (قوله فان شهد أحدهما بالف والآخر بالفين
لم تقبل) يعنى عند أبى حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعبر المعنى لا غير قال الشارح والذي يبطل
منه هما ان الشاهدين لو شهدا بتولية وشهد آخران بثلاث وفرق القاضى بينهما قبل الدخول ثم
رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدى الثلاث دون شاهدى الواحدة ولو كان كما قالان الواحدة
توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا اه وأجيب عنهما بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة

في مخرج أدب القاضى لان الجارية والوكالة سواء والجري والوكيل سواء فقد اتفق الشاهدان في المعنى واختلفا في اللفظ ولا يمنع قبول
الشهادة الخ (قوله الحادية والاربعون) مكررة مع السابعة والعشرين

لا توجب شيئاً بانفرادها حينئذ لا يثبت ما اتفق عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما وأما هنا فكل شهادة لو انفردت أوجبت البيئونة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيفت البيئونة اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلمالم يضاف الحكم اليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لما ذكره الشارح ولا يلزم ما إذا قال لها طلقى نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لا يكون الثلاث صار في يدها فلها أن توقع كلها أو بعضها ولا يلزم ما إذا طلقها الزوج ألفاً حيث يقع اثلاث لانه يتصرف عن ملك فله أن يوقع أى عدد شاء الا أنه لا ينفذ الا بقدر المحل اهـ وقد منعنا عن التكافى ان المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالالف والالفين وظاهره أنه لا يقع شيء عند أبى حنيفة وقد منعنا عن البرازية في المسائل المستثناة ما يقتضى أن يقضى في الطلاق بالاقول اتفاقاً وقد صرح قاضي بخان في فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لان ما في البرازية رواية المنتقى الا أن يفرق بينهما بما قدمناه وكذا ما في البرازية قبله لو ادعى ألفين فشهد أحدهما بألف والآخر بألفين يقبل على ألف اجماعاً سهو كمالاً يخفى (قوله وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعى بدعى ذلك قبلت على الالف) لاتفاقهما على الالف لفظاً ومعنى وقد انفرد أحدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفق عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لا بانقول نعم موجود اذا ثبت الالفان فثبت الالف ضمناً فالزم ثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ومقتضى تعليلهم انه لو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وألف أن يقضى بالالف اتفاقاً اذا ادعى الاكثر فيد بقله والمدعى بدعى الاكثر لاندولم يدع فهي باطلة لكذب الا أن يوفق فيقول أصل حقى كان كما قال الأئمة استوفيت الزائد أو برأته عنه حينئذ تقبل على الاقل اظهر التوفيق ونظير مسألة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح فلو سكت عنه لم تقبل اهـ وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف العطف ذكره الشارح وفي القنية شهد أحدهما على خمسة عشر والآخر على عشرة وخمسة والمدعى بدعى خمسة عشر يذنبى أن تقبل اهـ وفي الخانية ولو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة ونصف أو شهد أحدهما على تطليقة والآخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الآخر انه طلقها ان كملت وقد كملت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثاً وشهد الآخر أنه قال لها أنت على حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل ولو شهد أحدهما انه طلقها نصف واحدة وشهد الآخر انه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند أبى حنيفة وكذا لو شهد أحدهما انه طلقها ثلاثاً وشهد الآخر انه طلقها فالشهادة باطلة في قول أبى حنيفة وعندهما جازت على الاقل اهـ (قوله ولو شهد بألف وقال أحدهما قضاها منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله قضاها الا ان شهد معه آخر) لاتفاقهما على وجوب الالف وانفرد أحدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون ذلك تكذيباً للشاهد القضاء فيما شهد به بأصل المال لانه لم يكذب فيما شهد به وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بحق فان شهادته ماله لا تبطل وان كذبهما وقد منافر وعامينة على هذا الاصل في أول الباب عن الخانية ولا بد من كون المدعى ادعى الالف وأنكر القضاء اذ لو قال لم يكن لي عليه الا خمسمائة لم تقبل أصلاً لانه كذب شهوده كذا في العمدة وان اعترف بالقضاء لزمه خمسمائة كذا في العمدة (قوله وينبى أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض) كيلا يصير معيناً على الظلم والمراد من يذنبى معنى يجب فلا تحل

وان شهد الآخر بألف وخمسمائة والمدعى بدعى ذلك قبلت على الالف ولو شهدا بألف وقال أحدهما قضاها منها خمسمائة تقبل بألف ولم يسمع قوله قضاها الا ان شهد معه آخر وينبى أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض

(قوله الا أن يفرق بينهما بما قدمناه) قد علمت ان ما قدمه من الفرق غير ظاهر (قوله ومقتضى تعليلهم انه لو شهد الخ) يدل عليه ما يأتي عن الخانية قريبا

الاوهام ولكن رأيت في
صدر عبارته تحريفا في
النسخة التي عندي فنعني
عن نقله فراجع (قوله وأما
القول المحض كبيع ورهن
فلا يمنع مطلقا) قال في نور
العين في اصلاح جامع
الفصولين يقول الحقير عد
الرهن ههنا من القول المحض
مخالف لما مر قبل أسطر
نقلا عن (فقط) انه فعل
ملحق بالقول اذ قال هو
عقد تمامه بالفعل ولعله هو
الصواب كما لا يخفى ثم ان في
جامع الفصولين نقلا عن
ولو شهدا بقرض ألف
وشهد أحدهما انه قضاه
جازت الشهادة على
القرض

(ص) ان القول المحض
كبيع وطلاق وعتاق واقرار
وابراء لكن في الخلاصة
نقلا عنه أيضا انه كبيع
وشراء وطلاق وعتاق
وكالة وكفالة وحالة
ووصاية وبراء ورهن ودين
اه (ضك) الحق القرض
بالفعل لان قوله أقرضتك
قول والتسليم فعل بعده يتم
به القرض فالحق به حكمه
أما النكاح فقول ملحق
احضار الشهود اذ لا بد من
الشهود لعقد النكاح
فحضورهم فعل يقع بعده

له الشهادة وقد مناه حكم ما اذا تحمل شهادة ثم أخبر بما يريج فهم من دين ونكاح وقتل أول الشهادات وقد
ذكرها في فتح القدير هنا (قوله) ولو شهد بقرض ألف وشهد أحدهما انه قضاه جازت الشهادة على
القرض) لتمام الحجّة في القرض وعدمها في القضاء وانما ذكر هذه وان علم حكمهما بما قبلها لاختلاف
الموضوع فانها في القرض وما قبلها في مطلق ألف وهي في انفراد أحدهما بقضاء الكل وما قبلها بقضاء
النصف والأولى مسألة القدرى والثانية مسألة الجامع الصغير ومن جهة المعنى فانه بما يتوهم عدم
القبول في الثانية لانه لما علم بالقضاء اتفقت شهادته أصلا فحين شهد كانت باطلة بخلاف قضاء البعض
فانه يقول شهدت لبقاء الجماعة وشهدت بالألف أولا كما تحمات فكان الاداء واجبا على بخلاف ما اذا
علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب أصلا قد ذكرها لدفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما أخبر به
من القرض متقدما ولا ينظر القاضي الى اعتقاده انما ينظر الى أداء شهادته كذا في المعراج ولم يذكر
المؤلف رحمه الله تعالى اختلاف الشاهدين في الزمان أو المكان وذكره في السكافي فقال واذا اختلف
الشاهدان في المكان أو الزمان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين
والقرض والبراءة والكفالة والحالة والقذف تقبل وان اختلفا في الجنابة والغصب والقتل والنكاح
لا تقبل والاصل أن المشهود به اذا كان قولاً كالبيع ونحوه فاختلف الشاهدين فيه في الزمان أو المكان
لا يمنع قبول الشهادة لان القول بما يعاد ويكرر وان كان المشهود به فعلاً كالغصب ونحوه أو قولاً
لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلفا فهم في الزمان
أو المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان أو مكان غير الفعل في زمان أو مكان آخر فاختلف المشهود به
ثم قال أبو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهد القذف في مكان أو زمان لا تقبل وان كان قولاً لان كل
واحد منهما ان كان انشاء فهو غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان أحدهما انشاء والآخر
اخبارا فهم لا يتفقان لان الانشاء أن يقول زينت أو أنت زان والاخبار أن يقول قذفتك بالزنا وأبو
حنيفة يقول يحتمل انه سمع أحدهما الانشاء والآخر الاخبار فيثبت عندهما قذفه فشهدا به اه
وفي جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان
الا عند محمد اه فعلم به ان ما في السكافي من أن الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد
وقول الشيخين بخلافه والحاصل كافي جامع الفصولين ان الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة
اما في زمان أو مكان أو انشاء أو اقرار وكل منها لا يخلو من أربعة أوجه اما في الفعل أو في القول
أو في فعل ملحق بالقول أو عكسه أما الفعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وأما القول المحض
كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح
فيمنع اه وهذا موافق لما في السكافي وفصل قاضيخان في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة بانهم اذا
شهدوا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهم في قولهما خلافاً لمحمد وان
شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت في قولهم اه وفي شرح ابن وهبان تنبيه
الاختلاف في المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز أن يشهد عليه في وقتين مختلفين
في مكان واحد اه وفي الجنابة ولو اختلفا في الثياب التي كانت على الطالب أو المطلوب أو المركب
أو قال أحدهما كان معناه فلان وقال الآخر لم يكن معناه ذكر في الاصل انه يجوز ولا تبطل هذه
الشهادة اه ثم اعلم أن ظاهر اطلاقهم من أن الاختلاف في الزمان في الاقوال غير مانع شامل لما اذا
تفاحش أولا لانهم يمثلونه بأمس واليوم وهو ليس بمفتاحش وفي القنينة أقام شاهدين على الصلح

(قوله فيئنة المقتول أولى) موافق لما في الفئنة من باب البيئتين المتضادتين لكن في آخر كتاب الدعوى من الخلاصة أقاما البيئتين هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فيئنة الصحة أولى وكذا في البرازية ومشمتمل الاحكام وبه أفتى المولى أبو السعود اهـ ملخصا من تعارض البيئات للشيخ غلام البغدادى (١١٤) وفي الفتاوى الحامدية معزى الى بعض الفتاوى بيئنة اليسار أولى من بيئنة الاعسار

فالجأهما للقاضي الى بيان التاريخ فقال أحدهما أظن كان منذ سبعة أشهر وأقول أو أكثر وقال الآخر
أظن منذ ثلاث سنين أو يزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كان لا يحتاجان الى بيان
التاريخ اه وفي فتح القدير قبيل باب تفويض الطلاق معزى الى كافي الحاكم لو اختلفا في الوقت
أو المكان أو الزمان بان شهد أحدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والآخرا انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة
فهى باطلة لتيقن كذب أحدهما ولو شهد بذلك في يومين متفرقين بينهما في الايام قدر ما يسير الراكب
من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهدا انهما انه طلق عمره يوم النحر بالكوفة والآخرا انه طلق
في يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت إحدى البيتين ففضى بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت
إليها اه وهذا أيضا مقيد لقولهم ان الاختلاف في الزمان لا يضر في الاقوال فيقال الا اذا ذكر مكانين
متباعدين (قوله) ولو شهد انه قتل زيد يوم النحر بمكة وآخرا انه قتله بمصر ردنا) أى لم تقبل
الشهادتان لان احدهما كاذبة وليست احدهما باولى من الأخرى وأشار الى انهما لو اختلفا في الزمان
أو الآلة التي وقع القتل به لم تقبل لما بينا وذكر في السراج الوهاج وفائدة ذلك اذا قال ان لم أحجج العام
فعبدي حر فأقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة فأقام الورثة انه قتل بمكة اه وقيد بكون
المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك في وقتين أو مكانين تقبل لانه قول بعدد ويكرر
كذا في السراج الوهاج وقد ذكر في القنية من باب البيتين المتضادتين وترجيح احدهما على الأخرى
فروا حسنة محتاجا اليها فذكرها على وجه الاقتصار في مسائل الاولى برهن أولياء المجرع انه مات
بسبب الجرح وبرهن الجراح انه برئ ومات بعد عشرة أيام فبينة المقتول أولى الثانية ولو تعارضت
بينتا الغبن ومثل القيمة في مبيع الوصي مال الصبي فبينة الغبن أولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها
في مرض موته وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى وكذا في الخلع
الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشتري والابن بعد بلوغه
ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتان انه باع وهو بالغ أو في صغره فبينة المشتري أولى لاثباتها العارض
السادسة تعارضت بينتا ابراء المرأة زوجها في محنتها أو مرضها قولان السابعة تعارضت بينتا الاقرار
للوارث في محبة المقر أو في مرضه فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عندهم وله استحلافهم الثامنة
تعارضت بينتا الاكراه والطوع في الاجازة فبينة الطوعية أولى وان قضى ببينة الاكراه في الاجازة
نقد التاسعة تعارضت بينتا البيع صحيحا أو مكرها فقولان العاشرة تعارضت بينتا البيع بانا
وفاء فالبينة بينة مدعى الوفاء الحادية عشر تعارضت بينتا الكره والطوع في البيع والصالح
والاكراه فبينة الكره أولى الثانية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت حراما قبل موته بستة
أشهر أو حلالا وقت الموت فبينة المرأة أولى له كني في طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم
صاحبه انه قديم وأقاما البينة فالبينة بينة من يدعى انه محدث وقيل القول للمدعى لكونه متمسكا بالاصل
الثالثة عشر تعارضت بينتا الخراج على الوقف عليه مطلقا مع بيعة ذي اليدان بانى اشتراهما من الواقف
وأرخ فبينة الوقف أولى وقيل الا اذا سبق تاريخ ذي اليد الرابعة عشر تعارضت بينتا محبة الوقف
وفساده فان كان الفساد لشرط في الوقف مفسد فبينة الفساد أولى وان كان لمعنى في المحل وغيره فبينة

بينت الموت من الجرح أولى
 من بينت الموت بعد البرء بينة
 مدعى الهبة في الصحة أولى
 من بينة الهبة في المرض بينة
 مدعى الطوعية أولى من
 مدعى الكراهية لكن
 المعتمد خلاف بينة الصحة
 أولى من بينة الفساد في
 الشراء بينة مدعى المهر
 أولى من مدعى الهدية بينة
 العقل أولى من كونه مجنوناً
 وقت الخلع بينة الشفيع
 أولى من بينة المشتري بينة
 كون المتصرف عاقلاً أولى

ولوشهد انه قتل زيدا يوم
النحر بمكة وآخرا ان قتله
بمصر ردنا

من يئنة كونه مجنوناً يئنة
الخارج أولى من يئنة ذى
اليدين دعوى الملك المطلق
يئنة الوفاء أولى من يئنة
البتات يئنة الاكراه أولى
من يئنة الطوع يئنة الهبة
أولى من يئنة العارية يئنة
الصحة أولى من يئنة الموت
يئنة الابراء أولى من يئنة
الاقرار يئنة البيع أولى
من يئنة الرهن يئنة
القرض أولى من يئنة
المضاربة يئنة الملك أولى من
يئنة الغصب يئنة الحشو

أولى من بيئة القدم بيئة الرهن أولى من بيئة الهبة بيئة التملك أولى

أولى من بينة القدم بينة الرهن أولى من بينة الهبة بينة التملك أولى
 من بينة العارية بينة الصحة أولى من بينة المرض بينة الفاسد أولى من بينة الصحة بينة البيع أولى من بينة الهبة بينة البناء القديم أولى من بينة
 البناء الحادث وتماه فيها فليراجع كذا في حاشية الدر المختار للشيخ خليل القتال

البناء الحادث وتماه فيها فليراجع كذا في حاشية الدر المختار للشيخ خليل الفتال

(قوله وعلى هذا التفصيل إذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده) قال في تعارض البيّنات للشيخ غلام البغدادي إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد شرطا فاسدا أو أجلا فاسدا كان القول قول مدعي الصحة والبيّنة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وإن كان مدعي الفساد يدعي الفساد المعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بالف درهم ورطل من الخمر والآخر يدعي البيع بالف درهم فيسره روايتان عن أبي حنيفة في ظاهر الرواية القول قول من يدعي الصحة أيضا والبيّنة بينة الآخر كما في الوجه الاول وفي رواية القول قول من يدعي الفساد مشتمل الاحكام اهـ (قوله في بيّنة المدعي أولى) أي لانه خارج ولم يعتبر الاسبق تاريخا لان تاريخه غير معتبر لانه تاريخ غيبة لا تاريخ ملك فلم يوجد التاريخ من الجانبين حتى يعتبر اسبقهما (١١٥) (قوله أقام أحد الاخوين بيّنة) أي على أخيه الاخر لا ييه

(قول المصنف فان قضى بأحدهما ولا بطلت الاخرى الخ) قال الرمسلي يدل بظاهره على انه في المسائل التي سردها وفيها ترجيح احدي البيّنتين لو قضى بالمرجوحة تقبل المرجحة ولو اتصل القضاء بالاخرى التي هي مرجوحة لانها كانت مرجحة قبل القضاء فان قضى بأحدهما ولا بطلت الاخرى

بخلاف المتساوية فانها ما ترجحت الا باتصالها بالقضاء كما هو ظاهر والحاصل انه يفرق بين ما اذا تساوى فترجح الاولى باتصال القضاء بها أو سبق القضاء بالمرجحة اذ لا معارض لها وقته وبين ما اذا كانت احدهما أولى بالقبول فقضى بغيرها ثم أقيمت عليها عمل بها ولو اتصل القضاء بغيرها لا وليتها

الصحة أولى وعلى هذا التفصيل إذا اختلف البائع والمشتري في صحة البيع وفساده الخامسة عشر تعارضت بينة الملك المطلق من الخارج والشراء من آخر من ذي اليد فيبيّنة مدعي الملك المطلق أولى السادسة عشر تعارضت بينة الراهن والمترهن في قيمة الرهن فيبيّنة الراهن أولى السابعة عشر تعارضت بينة وجود الشرط وعدمه فيبيّنة المرأة أولى الثامنة عشر تعارضت بينة بائع الوصي بعد عزله أو قبله فيبيّنة المشتري أولى لمافيهما من زيادة اثبات نفاذ الشراء أو سبق التاريخ وقيل بينة العزل أولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل التاسعة عشر تعارضت بينتان في حمار وقال المدعي انه ملكي غاب عني منذ ثمانية أشهر وقال ذواليد اشتريته منذ سبعة عشر شهرا وأقاما البيّنة فيبيّنة المدعي أولى العشرون ادعت المرأة البراءة من المهر بشرط وادعاهازوجها ماطقة وأقاما البيّنة فيبيّنة المرأة أولى ان كان الشرط متعارفا يصح البراءة معه وقيل بينة الزوج أولى الحادية والعشرون أقام أحد الاخوين بيّنة الدار التي في أيدينا كانت لا محالة ميراثنا بيني وبين أبي وأقام الآخر بيّنة انها كانت لابينا فتركها ميراثنا لنا فيبيّنة الاول أولى لاثباته الزيادة الثانية والعشرون أقامت المرأة البيّنة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا وأقام الزوج البيّنة انها أبرأته من هذا المهر الذي تدعي فيبيّنة البراءة أولى وكذا في الدين لان بيّنة مدعي الدين بطلت باقرار المدعي عليه لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة وهذا كشهود البيع والاقالة فان بيّنة الاقالة أولى لبطان بيّنة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثير من الوقعات الثالثة والعشرون ادعى على رجل ستة دنانير فقال المدعي عليه انه أبرأني عن هذه الدعوى فأقام بيّنة وأقام المدعي بيّنة انه كان أقربه بستة دنانير قيل تصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح وقيل ان ذكر الخصم القبول أو التصديق في البراءة لا يصح والا يصح الرابعة والعشرون تعارضت بينة الصحة والفساد في الشراء ففيه قولان الخامسة والعشرون تعارضت بينة الاجازة والرد في بيع الفصولي فيبيّنة المشتري أولى السادسة والعشرون تعارضت بينة السكوت والرد في نكاح البكر فيبيّنتها أولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها فيبيّنته أولى السابعة والعشرون تعارضت بينة البيع والوقف عليه مسجلا فيبيّنة مدعي البيع أولى الا اذا عين الواقف فيبيّنة الوقف أولى لانه يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين كبيّنة الملك مع بيّنة العتق اهـ (قوله فان قضى بأحدهما ولا بطلت الاخرى) لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنقض بالثانية ونظيره لو كان مع رجل ثوبان أحدهما نجس فتحرقى وصلى في أحدهما ثم وقع تحريمه على طهارة الآخر

يؤيده ما ذكره الزيلعي في شرح ما يأتي من مسألة مالو برهن على نكاح امرأة من قوله في تعليل كونها لمن سبقت بيّنته لكونها أقوى لاتصال القضاء بها لانها المسبقة وحكم بها تأكدت فلا تنقض بغير المتأكد اهـ فان المرجحة أقوى قبل اتصال القضاء بها فهي متأكدة فيبيّنة القضاء بغيرها لا رجحانها قبله لكن علل الزيلعي مسألة القتل لانه لما حكم بانه قتل بمكة صار ذلك حكما بانه لم يقتل في غيرها اذا قتل شخص واحد في مكانين لا يتصور وهذا يقتضي انه في المسائل التي سردها لا ينقض الحكم السابق مطلقا لانه حكم بنفي مقابله اذ لا يتصور مثلها في بيع واحدانه بغبن فاحش وبمثل القيمة وكذا في نظائره كما هو ظاهر ثم رأيت في فتاوى شيخ مشايخي شهاب الدين الحلبي في كتاب الوقف اذا حكم الحاكم بالبيّنة الاولى لا نسمع البيّنة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها قال قاضي خان لو أقامت المرأة البيّنة ان الميت تزوجها يوم النحر بمكة وحكم القاضي بشهادتهم ثم أقامت أخرى انه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل اهـ

(قوله وأشار المؤلف رحمه الله إلى أنها لو شهد بالبراءة ولم يبين الثمن لم تقبل الخ) قال الرملي المفهوم من كلامهم في هذا الموضع وغيره أنه فيما يحتاج فيه إلى القضاء بالثمن لا بد من ذكر قدره ووصفه وما لا يحتاج فيه إلى القضاء به لا حاجة إلى ذكر تنبيه وفي المبسوط وإذا ادعى رجل شراء دار في يد (١١٦) رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة

لان الدعوى ان كانت صفة الشهادة فهي فاسدة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعى ثم القاضى يحتاج الى القضاء بالعمد ويتمتع عليه القضاء بالعمد اذالم يكن الثمن مسمى لانه كلما يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكنه

ولو شهد بسرقة بقره واختلفا في لونها قطع بخلاف الكورة والانونة والغصب ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة

أن يقضى بالثمن حين لم يشهده الشهود ثم قال فان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنهما ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضى الى القضاء بالعمد ولا يتمكن من ذلك اذالم يكن الثمن مسمى وان قالوا أقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسميا الثمن فهو جائز لان الحاجة

لا تجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينقض بوقوع التحرى في الآخر (قوله ولو شهد بسرقة بقره واختلفا في لونها قطع بخلاف الكورة والانونة والغصب) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمره لاني السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة في السواد وغيره في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل أولى لان أمر الحداثهم وصار كالكورة والانونة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الالي من بعيد واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه والذكورية والانونة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشبهه أطلق في اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقد هنا الاختلاف فيه وفي القنية خلاف غير ما قدمناه عن أبي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض فاما في المتقاربين كما اذا شهدا أحدهما على الصفرة والآخر على الحمره فانه تقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمره والحمره اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا اذا شهدا أحدهما انها غبراء والآخر انها بيضاء تقبل باختلاف وعلى هذا الاختلاف بين الامام وصاحبيه واختلفا في ثوبان قال أحدهما هروى وقال الآخر مروى وقيل الاختلاف بما ذكرنا احتراز عما اذا اختلفا في الزمان أو المكان فانها لا تقبل لانها من قبيل الافعال وأشار بقوله شهد بسرقة بقره الى أن المدعى ادعى بقره مطلقة من غير تقييد بوصف وأما اذا ادعى سرقة بقره سوداء أو بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعى كذب أحدهما (قوله ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بألف وشهد آخر بألف وخمسمائة بطلت الشهادة) لانهم لم يتفقا على عقد واحد والشراء بألف غير الشراء بألف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد أطلقه فشملم ما اذا كان المدعى يدعى أقل المائتين أو أكثرهما وأشار الى ان المدعى لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل أيضا لما ذكرنا من كراهة الدين السمرقندي أن الشهادة تقبل في مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء الواحد قد يكون بألف ثم يصير بألف وخمسمائة بان يشتره بألف ثم يزد عليه خمسمائة فقد اتفقا على شراء واحد اه وهو عيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد أجاب في العناية عن دليله بأنه اذا اشترى بألف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بألف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن اه ولم يزد في المعراج على قوله وفيه نوع تأمل ونقله عنه في فتح القدير ولم يبينه ثم رأيت الجامع الصغير فاذا هو لم يذكر الامسئلة البيع وكلام السمرقندي فيما قيس عليها وهو الشراء فلذا اقال بالقبول فيه بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا وأشار المؤلف رحمه الله الى أنها لو شهدا بالبراءة ولم يبين الثمن لم تقبل لما في البرازية ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرضا فشهدا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضى أيضا لا بد ان يقضى بذلك السبب ولم يذكر الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بجنس مجهول لا يصح قيل المدعى ذكر التقابض وشهدا

الى القضاء بالملك للمدعى دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء

التمن ولان الجهالة انما تؤثر لانها تنقض الى منازعة مانعة من التسليم والتسلم ألا ترى ان ما لا يحتاج الى قبضه فجاءته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح فاذا أقر باستيفاء الثمن فلا حاجة هنا الى تسليم الثمن فجاءته لا تمنع القاضى من القضاء بحكم الاقرار على

(قوله فكان المقصود اثبات السلب) قال في الفتح لان ذغوى السيد المال على عبده لانه اذا لادين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فينصرف انكار العبد اليه للعلم بأنه لا يتصور له عليه دين الابه فالشهادة ليست الا لاثباتها (قوله وهذه صورة دعوى العقد فينبغي أن لاتقبل أصلاً) أقول جوابه يأتي قريباً وهو ما ذكره من الجواب عن (١١٧) تعقب صاحب العناية والنهاية وقوله

وصوره في فتح القدير ارج
تأمل في هذا التصوير
فان المراد بيان ان دعوى
المرتهن الرهن بمنزلة الدين
ليثبت الاقل وما ذكره
من التصوير بدعوى الدين
بمجردة وفي ضمنها اقرار
بالرهن فليست مما نحن
فيه فالذي يظهر تصوير
الشارح الزيلعي فتأمل
(قوله اعترافاً منه) أي
من المستأجر (قوله فشمّل
ماذا ادعت أقل المالكين
أو أكثرهما وهو الصحيح)
قال في فتح القدير وهذا
مخالف للرواية فان محمداً

وكذا الكتابة والخلع

رحمه الله في الجامع قيده
بدعوى الاكثر حيث
قال جازت الشهادة بألف
وهي تدعى ألفاً وخمسمائة
والمفهوم معتبر رواية
وبقوله ذلك أيضاً استفاد
لزوم التفصيل في المدعى
به بين كونه الاكثر فيصح
عنده أو الاقل فلا يختلف
في البطالان لتكذيب
المدعى شاهد الاكثر كما
عول عليه محققو المسامحة
فان قول محمد وهي تدعى

على موافقة ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن فلنا شاهد بالشراء لا غير والتقابض لا يسند راج تحت
لفظ الشراء لا صريحاً ولا دلالة واذا قضى بالشراء لا بد له من القضاء بالثمن أيضاً في هذه الصورة والقضاء
بالمجهول لا يتحقق اهـ (قوله وكذا الكتابة والخلع) يعني اذا اختلف الشاهدان في مقدار البذل
فيهما لم تقبل اطلقهما فشمّل ماذا كان المدعى هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد وماذا كان
المدعى هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السلب كما في الهداية وقيل ان كان
المدعى هو المولى لا تفيده بيئته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز و أطلق
الخلع وهو مقيد بما اذا كانت المرأة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات السلب دون المال فلا يثبت
مع اختلافهما فيه كالبيع بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان كان المدعى هو الزوج وقع
الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفق عليه وأشار بالكتابة والخلع الى كل عقد
شابههما وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن في الصلح لا بد أن يكون المدعى هو القائل
وفي الاعتراف لا بد من كون المدعى العبد لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه فان كانت الدعوى
من الجانب الآخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيبذل كرنا من الرجوع لثبوت العفو والعتق باعتراف صاحب
الحق فيبقي الدعوى في الدين فان شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم يقض بشيء عنده وعندهما يقضى
بالاقل وان شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة يقضى بألف اتفاقاً وأما في الرهن فان كان المدعى
هو الراهن لم تقبل لانه لا حظ له في الرهن بعدم لزومه في حق المرتهن فغيرت الشهادة عن الدعوى
وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وصوره الشارح بأن يدعى انه رهنه ألفاً وخمسمائة وادعى
انه قبضه ثم أخذه الراهن فطلب الاسترداد منه فأقام بينة فشهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة
فانه يثبت أقلهما اهـ وهذه صورة دعوى العقد فينبغي ان لاتقبل أصلاً ولم يذ كر صورة دعوى
الدين وصوره في فتح القدير بأن يقول المرتهن أطلبه بألف وخمسمائة لي عليه على رهن له عندي
وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه في العناية تبعاً للنهاية بأن عقد الرهن
بألف غيره بألف وخمسمائة فيجب ان لاتقبل البيئته وان كان المدعى هو المرتهن لانه كذب
أحد شاهديه وأجيب بأن العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الردمى شاء فكانه
في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدین فتقبل البيئته كما في سائر
الديون ويثبت الرهن بالالف ضمناً وتبعاً اهـ ولم يذ كر المؤلف الاجارة لكن أشار بالبيع اليها
ولذا قال في الهداية ان كان ذلك في أول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعى هو
الآجر فهو دعوى الدين اهـ قيد بكون المدعى هو الآجر للاحتراز عما اذا كان المدعى هو المستأجر
فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق
الشاهدين أو اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كذا في فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال ان
كان ذلك اعترافاً منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود لانه ان أقربالا اكثر فلا يبقى
نزاع وان أقربالاقل فالآجر لا يأخذ منه بيئته سوى ذلك كذا في النهاية وفي بعض الشروح فان كان

الخ فيفيد تقييد جواب قول أبي حنيفة بالجواز اذا كانت هي المدعية لا كثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فيثبت العقد باتفاقهما
ودين ألف اهـ وفي الشرح بلالية قلت الان الزاي رحمه الله أشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى أقل المالكين في الصحيح
لاتفاقهما في الاصل وهو العقد فلا اختلاف في التبع لا يوجب خلافيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لاتفاقهما عليه
ولا يكون بدعوى الاقل تكذيباً للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار الاكثر بالزيادة

(قوله فالجبر أن يقول الشاهد الخ) أشار إلى أن الجبر يكون نصاوي يكون غيره بذك كما يقوم مقامه وذلك باثبات الملك أو اليد وقت الموت (قوله وهو محل الاختلاف) يعني (١١٨) انهما لو شهدا انها كانت لمورثه بدون إضافة الملك إلى وقت الموت فهو محل

الاختلاف بين أبي يوسف وصاحبيه فعنده يكفي ذلك وعندهما لا ولما طولبا بالفرق بين هذا وبين الخي اذا ادعى ملك عين في يد رجل فشهدا بانها كانت ملك المدعى أو شهد المدعى عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغائب ولم يقيم بينة على ملك البائع وذو اليد ينكر ملك البائع فانه يقضى للمشتري وان لم ينصوا على انها ملكه يوم البيع مع ان كلام من

قام في النكاح فيصح بالف وملك المورث لم يقض لوارثه بلاجر الا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت

الشراء والارث يوجب تجدد الملك أشار إلى الجواب بقوله بخلاف الخي ويصانه على مافي فتح القدير انهما اذا لم ينصا على ثبوت ملكه حالة الموت قائما ثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لبقاء الثابت لا لاثبات ما لم يكن وهو المحتاج اليه في الوارث بخلاف مدعى العين فان الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدد الملك في الشراء مضاف اليه لا إلى

الدعوى من المستأجر فهذا دعوى العقد بالايجاع قال في العناية وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعتراقه اه وفي جامع الفصولين شهدا برهن ولم يعلم قدر الدين لم يجز اه ولم أر صرحا بحكم الصلح عن المال وانما سكتوا للعلم به من الصلح فانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعا وقد علم حكمه وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكر اختلافهما في الكفالة والحوالة ولا يتصور الدعوى بها الا من الطالب والظاهر انها من قبيل دعوى الدين فاذا اختلفا في مقدار المنكفول به قضى بالاقل ولا تتصور في الحوالة الا من المحتال وهي كالكفالة (قوله فاما في النكاح فيصح بالف) استحسننا وقالاهي باطلة أيضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبهه البيع ولا في حنيقة أن المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيها هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في البيع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه أطلقه فشمّل ما اذا ادعت أقل المالكين وأكثرهما وهو الصحيح وشمّل ما اذا كان المدعى الزوج أو المرأة وهو الاصح كافي الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعى هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصودها ليس الا العقد وصححه في الفوائد كافي النهاية (قوله) وملك المورث لم يقض لوارثه بلاجر الا ان يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية المورثة ومحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان اليد عند الموت تنقلب يده بملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالاستعير الامين مستعيرا أو مودعا أو مستأجرا لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجبر والنقل ولو قال أو يدين يقوم مقامه لكان أولى لشمّل الامين وغيره كالغاصب والمترهن فالجبر ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت أو اثبات يده أو يدين قام مقامه فاذا أثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الخي اذا أثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبار بالاستصحاب اذا الاصل البقاء وكذا اذا أقام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقتها لان الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فانه من قبيل له ولد لم يصح التعليق بقوله للوارث ان مات سيدك فانت حر ثم اعلم ان القضاء للوارث لا بد فيه للشهود من الجبر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الورثة فاذا شهدوا انه أخوه فلا بد فيه من بيان انه أخوه لا بنيه وأمه أو لأحدهما وفي البرازية وكذا اذا شهدوا انه عمه أو مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالوا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فيثبت تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسألهما عن النسب ولا يقضى قبل السؤال ولو أقام المدعى بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره وأشهدنا على قضاؤه ولا ندرى بأي سبب قضى فان القاضي يسأل المدعى عن النسب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما مكن ولا ينقض بالشك ولا يقضى بالنسب الذي بين المدعى لان هذا القاضي

لا ملك البائع لان الشراء آخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لولم يوجب الشراء ثابت بالبينة أما هنا فثبت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك بل عنده ثبت ان كان له مال فارغ

لا يدري ان القاضي الاول هل قضى بذلك النسب أم لا اه وفيها من كتاب الدعوى والابن اذا ادعى دار ابجيه الوراثه فشهد الشهود انها كانت دار الابيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة فان محمد ارجه الله تعالى ذكره في الزيادات وشهدوا انه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة وهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه فانه ذكر في الاب والام وهو أبوه وأمه وجوز الشهادة وان لم يذكر ووارثه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن يفسر فيقول عمه لا بيه وأمه أو لا بيه وألامه ويشترط أيضا أن يقول ووارثه واذا أقام البيئة لا بد للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقي الى أب واحد وكذلك هذا في الاخ والجد اه وفي البرازية وكذا اذا شهدوا انه ابن ابنه أو بنتا بنه لا بد أن يقولوا انه ووارثه وقيد بالملك لان اثبات شراء المورث لا يتوقف على الجدل في الظهيرة ادعى دار في بدرجل ان أباه اشتراها من ذي اليد بالف درهم ومات أبوه فجحد البائع ذلك صح دعواه وان لم يذكر في دعواه أن أباه مات وتركها ميراثا له وهو الذي يقال الجر شرط عند أي حنيفة ومحمد لصحة الدعوى ثم القاضي يسأل البيئة فاذا أقام البيئة على ذلك وقالوا لا نعلم له وارثا غيره يقضى القاضي بالبيئة ويأمر المدعى أن ينقد الثمن ولو كانت الدار في بدرجل آخر غير البائع لا بد من الجر لصحة الدعوى اه وبه يظهر ان الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصنف من انه شرط القضاء بالبيئة فقط ومن شرط قبول الشهادة بالميراث أن يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البرازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدرك الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعى كذا في البرازية ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره وفي البرازية ويشترط ذكر لا وارث له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي وقوله لا أعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة ولا وارث له غيره ولو قال لا وارث له غيره بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما اه ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا انه جده أبو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت وفي الاقضية شهدا بانه جد الميت وقضى له به ثم جاء آخر وادعى انه أبو الميت وبرهن فالثاني أحق بالميراث شهدا انه أخو الميت وقضى له به ثم شهد هذان لآخر على انه ابن الميت أيضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني ما أخذ الاول من الميراث كذا في البرازية (قوله ولو شهدا بيدجي منذ شهر ردت) وعن أبي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها ملكه تقبل فكذا هذا وصار كالو شهدوا بالاخذ من المدعى ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء بعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقييد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر الامام الترمذي لو شهدوا لحي ان العين كان في يده لم تقبل لان اليد محتملة يد غضب أو يد ملك فان كانت يد غضب عن ذي اليد لا تجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا تجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين (قوله ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر انه كان في يد المدعى دفع الى المدعى) لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي البرازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تنوع باحتمال انه كان له فاشترائه منه اه قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو أقر له بها ضمننا لم تدفع اليه كما سيأتي في الاقرار وانما قال دفع اليه دون أن يقول انه اقرار بالملك له لانه لو برهن على انه ملكه فانه يقبل لما في جامع الفصولين أخذ عينا من يد آخر وقال اني أخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد يحكم الحال لكن لما أقر بقبضه منه فقد أقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى

ولو شهدا بيدجي منذ شهر ردت ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان انه أقر انه كان في يد المدعى دفع الى المدعى

(قوله لا كما يتوهم من كلام المصنف) فيه ان قوله بالاجر يشمل الجر من المدعى والشاهد على ان الكلام في الشهادات لا في الدعاوى (قوله ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره) ظاهره انه شرط لقبول الشهادة والحكم بها والمراد أنه شرط لقبولها في الحال بدليل قوله لاسقاط التلوم والمراد بالتلوم تأخير القضاء مدة حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له كما أفاده في متفرقات القضاء عند قوله تركه قسمت بين الورثة أو الغرماء الخ وتتمام المسئلة هناك عن شرح أدب القضاء فراجعها

عليه اني أخذته من المدعى لانه كان ملكي فلو كذبه المدعى في الأخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لانه رد اقراره وبرهن على ذى اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه الى المدعى فيصير المدعى ذابدا فيحلف أو يبرهن الآخر اهـ وقيد بكونه أقرانه كان بيده لانه لو أقرانه كان بيد المدعى بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقرانه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه في يد المدعى لانه لو ادعى عقارا فأقر المدعى عليه انه بيده لم تقبل حتى يبرهن المدعى أو يعلم القاضي بخلاف المنقول وسيأتى في الدعوى ان شاء الله تعالى والله أعلم

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول (قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة) أى يقبل أداء الفروع في حق لا تسقطه الشبهة استحسانا لشدة الحاجة اليها اذا شاهد الاصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض فالو لم تجز الشهادة على شهادة أدى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية أو من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات كالحودود والقصاص أطلقه فشمّل الوقف وهو الصحيح احياء له وصوناً عن اندراسه وشمّل التقرير وهو مصرح به في الاجناس وقضاء القاضي وكتابه كفاي الخاتبة وما في المبسوط من ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا حد فلان في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان لا يرد نقضاً على قولنا لا تقبل في الحدود فان المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد بالشهادة بالحد الشهادة بوقوع أسبابها الموجبة لها مع ان في المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمّل النسب كفاي خزائن المفتين وفي القنية أشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو شاهد باطل لا عبرة به والحضور شرط اهـ وفي بتيمة الدرر وكتبت الى الحسن بن زياد اذا أشهد القاضي على قضاء الشاهدين الذين شهدا في تلك الحادثة هل يصح اشهادهما ايها فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم اهـ (قوله ان شهد رجلان على شهادة شاهدين) أى كل من الشاهدين فعلى كل أصل شاهدان سواء كانا هما أو غيرهما وقال الشافعي لا يجوز الا اربع على كل أصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول على رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهم الوشهد بحق ثم شهد بحق آخر فتقبل وقوله رجلان وقع اتفاقاً لانه يجوز أن يشهد عليهما رجل وامرأتان لتتمام النصاب وكذا لا يشترط أن يكون المشهود على شهادته رجلان لان المرأة أيضاً أن تشهد على شهادتها رجلين أو رجلاً وامرأتين ويشترط أن يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم المقدسي في الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة اهـ وهو غلط أطلق الرجلين فشمّل شهادة الابن على شهادة الاب فانها جائزة وعلى قضائه لا يجوز كذا في الخلاصة وصح في خزائن المفتين وفي البرازية الجواز على قضائه أيضاً وفي كافي الحاكم وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر أو مسلم على كافر ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة اهـ (قوله لا شهادة واحد على شهادة واحد) أى لا تقبل أطلق في الواحد الثاني فشمّل المرأة لما قدمناه انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها والمراد من الواحد الاول ما كان أقل من نصاب الشهادة فلذا قال في الخزائن ولو أن عشرة نسوة شهدن على شهادة واحد أو على شهادة امرأتين أو على شهادة امرأة لا يقبل الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل اهـ وأشار الى انه لو شهد النصاب على شهادة واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضى حتى يشهد شاهد آخر

باب الشهادة على

الشهادة

تقبل فيما لا يسقط بالشبهة
ان شهد رجلان على شهادة
شاهدين لا شهادة واحد
على شهادة واحد

باب الشهادة على

الشهادة

(قوله وشمّل التقرير اخ) الظاهر انه التعزير لانه
المصرح به في الاجناس

والاشهاد أن يقول اشهد
على شهادتي أني أشهد أن
فلانا أقر عندى بكذا وأداء
الفرع أن يقول اشهد أن
فلانا أشهدنى على شهادته
أن فلانا أقر عنده وقال لى
اشهد على شهادتي بكذا
ولاشهادة للفرع الابعوت
أصله أو مرضه أو سفره

(قوله قيد بقوله اشهد لانه
لولى يقل له اشهد لم يسمعه أن
يشهد الخ) قال الرملى وفى
السراج الوهاج نقلا عن
النهاية أن هذا محله فيما إذا
سمعه فى غير مجلس القضاء
أما لو سمع فى مجلس القضاء
شاهدا يشهد جازله أن يشهد
على شهادته اه (قوله فيما
إذا سمعاه) أى الشاهدان
سمعا القاضى وفى البرازية
سمعا من الحاكم يقول
حكمت لهذا على هذا بكذا
ثم نصب حاكم آخر لهما
أن يشهدا به عليه أن سمعاه
منه فى المصر وهو الاحوط
والذى عليه علم الهدى ٧
والتأخرون أن كلام العالم
والعادل مقبول وكلام
الظالم والجاهل لا الجاهل
العادل أن أحسن التفسير
يقبل والا فلا ولا خفاء أن
علم قضاة بلادنا ليس بشبهة
فضلا عن الحجة الا فى كتاب
القاضى للضرورة

٧ (قوله علم الهدى) هو
الامام الماترىدى اه منه

لان الثابت بشهادتهم شهادة واحد كذا فى الخزائنه وفى البرازية معزى الى الاصل شهادتى على رجل
واحد هما فى شهادة فرع عن آخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه الى أن
يثبت بشهادة واحد ثلاثة أربع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهدوا واحد على شهادة نفسه وآخران
على شهادة غيره يصح اه (قوله والاشهاد أن يقول اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلانا أقر عندى
بكذا) لان الفرع كالتائب عنه فلا بد من التعميل والتوكيل ولا بد أن يشهد عند القاضى لينقله الى
مجلس القاضى ولم يذكر المؤلف بعد قوله أقر عندى بكذا وأشهدنى على نفسه لانه ليس بشرط لان من
سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمناه وانما قالوا الفرع كالتائب ولم يجعلوه نائباً
لما قدمناه من ان له أن يقضى بشهادة أصل وفروعين عن أصل آخر ولو كان الفرع نائباً حقيقة لما جاز
الجمع بين الاصل والخلاف كذا فى النهاية وقد يقال انه فرع عمن تعذر حضوره لاعتن الاصل الحاضر
فلا يضر الجمع لوجعل نائباً حقيقة اذ هو جمع بين أصل وفرع أصل آخر قيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له
اشهد لم يسمعه أن يشهد على شهادته وان سمعاه منه لما قدمناه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال
اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة لانه لفظ يحتمل لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به
فيكون أمراً بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم تجز له لاحتمال أن يكون أمراً بان يشهد مثل
شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهد هما
القاضى عليه وذكر فى الخلاصة اختلافاً بين أنى حنيفة وأبى يوسف فيما إذا سمعاه فى غير مجلس القضاء
فجوزه أبو حنيفة وهو الاقبس ومنعه أبو يوسف وهو الاحوط اه وأشار بعدم اشتراط قبوله الى ان
سكوت الفرع عند تحميلة بكفى لكن لو قال لأقبل قال فى القنية ينبغى أن لا يصبر شاهداً حتى لو شهد
بعد ذلك لا تقبل اه وفى الحاوى القدسى ولا ينبغى أن يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده اه
(قوله وأداء الفرع أن يقول أشهد أن فلانا أشهدنى على شهادته ان فلانا أقر عندى بكذا وقال لى اشهد
على شهادتي بكذا) لانه لا بد من شهادته وذكره فى شهادة الاصل وذكر التعميل وهو الاوسط وفيه خمس
شينات ولها لفظ أطول من هذا فيه ثمان شينات وأقصر منه أربع شينات يذكر أمرنى فلان أن أشهد
باسقاط أشهدنى وأقصر من السكل ما فيه شينان بان يقول أشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد
فى السبر الكبير وهو اختيار الفقيه أبى الليث وأبى جعفر وشمس الأئمة السرخسى وهو أسهل وأيسر
وأقصر وروى أن أبى جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله
فلان تمثيل والا فلا بد من بيان شاهد الاصل لما فى الصغرى فهو الفرع يجب أن يذكر وأسماء الاصول
وأسماء آبائهم وأجدادهم حتى لو قالان شهدان رجلين نفر فهما أشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا
وقال لا نسبهما ولا نعرف أسماءهما لم تقبل لانهما انحما بحجزة لا عن معرفة اه والله أعلم (قوله ولا
شهادة للفرع الابعوت أصله أو مرضه أو سفره) لان جوازها عند الحاجة وانما عمن عند عجز الاصل وهذه
الاشياء يتحقق الحجر به وانما اعتبرنا السفر لان الحجر بعد المسافة ومدة السفر بعيدة حكما حتى أدير
عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن أبى يوسف ان كان فى مكان لو غدا الى أداء الشهادة
لا يستطيع أن يبيت فى أهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول أحسن وهو ظاهر الرواية كفى
الحاوى والثانى أرفق وبه أخذ الفقيه أبو الليث وكثير من المشايخ وقال خرافة الاسلام انه حسن وفى
السراجية وعليه الفتوى وعن محمد انه يجوز كيفما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل فى زاوية
المسجد فشهد الفرع على شهادته فى زاوية أخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام المصنف ان
السلطان والامير لا يجوز اشهادهما فى البلد وهى فى القنية وظاهر كلامه الحصر فى الثلاثة وليس كذلك

(قوله وظاهر قوله وأسفره أنه يجوز بمجرد سفر الأصل الخ) في كونه ظاهراً كلامه ذلك نظر حيث كانت العلة العجز والالزام أن يكون المريض الذي لا يتعذر معه الحضور عندا (١٢٢) وليس كذلك فالتبادر غيبة مدة السفر ولذا أتى في الهداية برديفه فقال أو يغيبوا

فقد صرح في الفنية بان الأصل اذا كانت امرأة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة أو للجمام اه وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الأصل محبوساً في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلاف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوساً في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرج من سجنه حتى يشهدون ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن والى ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز اه وأطاق في التهذيب جوازها بحسب الأصل وقيد شهادة الفرع أى عند القاضي لان وقت التحمل لا يشترط له أن يكون بالأصول عند بل في خزنة المفتين والشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالأصول عند حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع اه وأطاق في مرضه وقيد في الهداية بان لا يستطيع الحضور الى مجلس القاضي وفي شرح الجمع للمصنف المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عندا اه وظاهر قوله وأسفره أنه يجوز بمجرد سفر الأصل بان يجاوز بيوت مصره قاصداً ثلاثة أيام ولياليها وان لم يسافر ثلاثاً وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الأصل ثلاثة أيام ولياليها كما أفصح به في الخاتمة (قوله فان عدلهم الفروع صح) أى قبل تعديلهم لانهم من أهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع نائب نافل عبارة الأصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير أجنبياً فيصح تعديله اه والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فععدوا بالأصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل أصولهم وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان أحد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند القاضي فإنه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختار في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخاتمة ان القاضي ان عرف الأصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف أحد همدون الآخر سأل عن من لم يعرفه واذا شهد الفروع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الأصل لا تقبل شهادته أحد همدون ذلك اه (قوله والاعدلوا) أى ان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة سأل عنهم وهذا عند أبي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولا يبي يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضر وبانفسهم وشهدوا كذلك في الهداية والكافي وظاهره أنه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة الأصل وفي خزنة المفتين الفرع اذا لم يعرف الأصل بالعدالة ولا غيرها فهو موسي في الشهادة على شهادته بترك الاحتياط اه وقالوا الاساءة أخش من الكراهة وقوله والاصداق بصور الاولى أن يسكتوا وهو المراد هنا كما أفصح به في الهداية الثانية أن يقول الفروع للقاضي بعد السؤال لا تخبرك فجعله في الخاتمة على الخلاف بين الشيخين فقوله لا تخبرك بمنزلة قوله لا تعرف الأصل أعدل أم لا وذ كر الخصاص ان عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضي الامام على السعدي في شرح أدب القاضي وذ كر الخلو في ان القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الأصل وهو الصحيح لان الأصل بقي مستورا ووجه المشهور ان قوله لا تخبرك جرح للأصول واستشهد الخصاص فقال لا ترى انهما الوشهادا عند القاضي على شهادة رجل وقال للقاضي ان اتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذلك اذا قال لا تخبرك ووجه رواية أبي يوسف ان هذا يحتمل أن يكون جرحاً ويحتمل أن يكون توفيقاً فلا يشب الجرح بالشك

مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعداً (قوله فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله) فيه عود الضمير على غير مذكور وعبرة الهداية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل أحدهما الآخر يجوز لما قلنا أى من انه أهل التزكية غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء بشهادته ولكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان ردت شهادة

فان عدلهم الفروع صح والاعدلوا

صاحبه فلا تهمة انتهت وقوله غاية الامر أى غاية ما يرد انه متهم بسبب ان في تعديله منفعة له من حيث تنفيذ القاضي قوله على موجب ما يشهد به قلنا العدل لا يتهم بمثله ما ذكرت من الشبهة فان مثلها ثابت في شهادة نفسه فانها تتضمن القضاء بها فكما ان الشرع لم يعتبر مع عدالتهم ذلك مانعاً كذا ما نحن فيه والا لانسد باب الشهادة اه ملخصاً من النهاية والفتح

كذا

وبه يظهر ان الضمير ليس عائداً للعدل كما توهمه بعضهم (قوله الاساءة أخش من الكراهة)

أقول هكذا ذكره في شرحه على المنار ولكن الذي رأيته في التقرير يشرح أصول البرزوى والتحقيق شرح الاخسيكى وغيرهما ان الاساءة دون الكراهة ولعل مراد من قال دون الكراهة ادبها التحريمية ومن قال أخش أراد بها التنزيهية

(قوله أي الاشهاد بان قالوا الخ) هكذا افسر الزياهي كلام المصنف قال في الدرر أقول قد وقعت العبارة في الهداية وشرحه وسائر المعبررات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة موافقة لما في السكافي ولا يخفى على أحد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح نفسه برهابة ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت أيضا اذا أنكر أصل الشهادة بل هذا أبليغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي أبليغ من التصريح اه وفي الشرنبلالية قال الفاضل المرحوم جوي زاده أقول لم يرد الزياهي تفسير لفظ الشهادة بالاشهاد بل أراد ان مدار بطلان شهادة الفرع (١٢٣) على انكار الاصل للشهادة حتى يبطل ولو قال لي شهادة على هذه

الحادثة لكون لم أشهد والمذكور في المتن تصور المسئلة في صورة من صورتي انكار الاشهاد وهي صورة انكار الشهادة رأسا اذ لا شك في فوات الاشهاد في هذه الصورة

وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بآلف وقالوا أخبرانا أنهم ما يعرفانها جأ بامرأة وقال لا ندرى أي هذه أم لا وقيل للدعي هات شاهدين انها فلانة

أيضا وانه ليس المراد بما في المتن حصر البطلان بصورة انكار الشهادة ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت أيضا مع انكار أصل الشهادة وانما يكون خافيا عليه لوتوهم عدم بطلان شهادة الفرع حينئذ وحاشاه عن ذلك واذا قد عرفت ان

كذا في الفتاوى الصغرى الثالثة أن يقول الفرع للقاضي ان اتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبله كذا في الخاتمة وهو ما قدمناه من شاهد الخفاف (قوله وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة) أي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا وغابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه أعقق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر اه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن المروي عنه اذا أنكر الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وهي مسئلة الاصول واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ بالمسائل التي أنكرها أبو يوسف على محمد حين عرض عليه الجامع الصغير وقد مناه في الصلاة وذكرناه في شرح المنار وفي الخلاصة لونهاه عن الرواية وسعه الرواية عنه اه فعلى هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول العامة ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن أهلية الشهادة لما في خزنة المفتين واذا خرس الاصلان أو فسقا أو عيبا وارتدا أو جنا لم تجز شهادة الفروع اه ومما يبطله أيضا حضور الاصل قبل القضاء قال في الخاتمة ولو ان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع اه وظاهر قوله لا يقضى دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب للمدعي كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل أن يقضى المكتوب اليه بكتابه لا يقضى بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل اه وفي النتيجة سئل الخنبدى عن قاض قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا مختلف بين أصحابنا فمن قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل ومن قال القضاء يقع بشهادة الفروع لا يبطل اه وهذا الاختلاف عجيب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه (قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بآلف وقالوا أخبرانا أنهم ما يعرفانها جأ بامرأة فقال لا ندرى أي هذه أم لا قيل للدعي هات شاهدين انها فلانة) لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة نظير هذا اذا تحمّلوا الشهادة ببيع محدود بد كحدوده واشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا ان أنكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بقوله على فلانة الى آخره الى أنه يشترط في الاشهاد الاعلام بالقصدي ما يمكن ولذا قال في الخاتمة رجل أشهد رجلا على شهادته فان كان الذي له المال والذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد بقوله

البطلان بم صورة انكار الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار الاشهاد تحققت ان كون التركيب أبليغ في الانكار غير مراد اه ما قاله الفاضل بصورة انكار الشهادة ما قاله في الجوهره وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة في هذه الحادثة وغابوا أو ماتوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة وقالوا لم نشهد الفروع على شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت وهو شرط اه (قوله صح النهي عند عامة المشايخ) يعني فلو غاب الاصول ليس لهم أن يشهدوا على شهادتهم لان الاشهاد قد بطل بنهيهم فلا ينافي ما سيأتي انه اذا حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع فلا يقال لاحاجة الى النهي هنا تأمل (قوله وظاهر قوله لا يقضى الخ) على هذا ما كان ينبغي عدمه الحضور من مبطلات الاشهاد

أشهد ان فلان بن فلان هذا أقر عندى ان لفلان بن فلان هذا عليه ألف درهم كان الاشهاد جميعها وان كانا غائبين أو أحدهما حاضر والآخر غائب أو ميت ينبغي له ان ينسب الغائب منهما أو الميت منهما الى أبيه ووجهه وقيبلته وما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء فكما يشترط في أداء الشهادة الاعلام باقصى الامكان يشترط في الاشهاد اه وفي النزازية وفي طلاق شيخ الاسلام أقر ان عليه فلان ابن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال اه وفي وصايا الخانية قال المريض لرجل على ألف درهم يعطى المال كله للورثة ولا يوقف شيء ولو قال لمحمد على ألف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين اه وفي الصباح فلان وفلانة بدون ألف ولام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم يقال ركبت الفلانة وحلبت الفلانة (قوله وكذا كتاب القاضى الى القاضى) لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى الكمال ديانته ووفور ولايته بنفرد بالنقل ولم يذكروا المؤاخر رحمة الله تعالى جواب المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال است أنا فلان بن فلان الفلاني كان البيان على المدعى وانه أقر انه فلان بن فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال في الخانية القاضى اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه است أنا فلان بن فلان الفلاني والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضى للمدعى أقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفي هذا الحى أو الفخذ أو في هذه الحارة أو في هذه البلدة رجل غيرى بهذا الاسم يقول له القاضى أثبت ذلك فان أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضى بشارك له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو لا كتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان أقام المدعى البينة انه كان باسمه ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لاحق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضى وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل اه (قوله وان قال فيهما التمهية لم يجوز حتى ينسبها الى نخدها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهى عامة الى بنى تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الأعلى وفي الصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيها أخذ اه وفي الصباح الفخذ آخر القبائل أو لها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين يجمع القبائل والقبائل يجمع العماثر والعمارة بكسر العين يجمع البطون والبطن يجمع الانخاذ والفخذ يجمع الفصائل وفي القاموس الفخذ ككتف ما بين الورك والساق وحى الرجل اذا كان من أقرب عشيرته اه وذكر الزحشرى ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن ونخذ وفصيلة فضر شعب وكذا ربيعة ومنحج وجير وسميت شعوبا لان القبائل تنسب منها وكناية قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهانم فخذ والعباس فصيلة فعلى هذا لا يجوز الاكتفاء بالفخذ مالم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته التى تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتعامه في فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لان كفى عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للشافى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الأعلى كتمهيمى وبحارى لا يكتفى وان الى الحرفة

وكذا كتاب القاضى الى
القاضى ولو قال فيهما
التمهية لم يجوز حتى ينسبها
الى نخدها

(قوله والصحيح ان النسبة الخ) سيأتي رده (قوله وهل يشترط شهادة الزائد على العداين في أنها فلانة الخ) قال الرمي قال الطرابلسي في معين الحكم ولو عرفها رجلا وقالنا شهد أنها فلانة بنت فلان حل (١٢٥) للشاهد أن يشهد وفاقا لان في لفظ

الشهادة من التأكيده
ما ليس في لفظ الخبر لانه
يعين بالله تعالى معنى ولو
كان بلفظ الخبر انما يجوز
عند أبي حنيفة لو أخبر
جماعة لا يمكن توطؤهم
على الكذب وعندهما
لو أخبره عدلان انها فلانة
بنت فلان بن فلان يحل له
الشهادة اه فانظر
ما بينه وبين ما هنا من
المخالفة وقدم في شرح
قوله وله أن يشهد بما سمع
أورأى عمن الفتاوى
الصغرى ما يوافق ما ذكره

ومن أقر أنه شهد زورا
يشهر ولا يعزر

هنا فتأمل والذي يظهر ان
ما في معين الحكم هو
المعتبر لما ذكره من العلة
تأمل (قوله وفي خزنة
المقتين الخ) قال في الفتح
ولا ينبغي ان ليس المقصود
من التعريف أن ينسب
الى أن يعرفه القاضي لانه
قد لا يعرفه ولو نسبته الى
مائة جد والى صناعته
ومحلته بل ليثبت بذلك
الاختصاص وبزول
الاشتراك فانه قلما يتفق
اثنان في اسمهما وامم
أبيهما وجد هما أو صناعتهما
ولقبهما فإذ كره

لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها
يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عبد فلان بن فلان
الفلاني كفي اتفاقا لأنه ذكر تمام التعريف ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا غير ذكر السر خشي أنه
لا يكفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه يفتي لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه وان
ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلة الخاص لا يكفي على ما ذكره السر خشي ويكفي على ما ذكره
شيخ الاسلام لوجوه ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص لا يكفي وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد
الى مولاه ذكر شيخ الاسلام أنه يكفي وبه أفتى الصدر لانه وجد ثلاثة أشياء وشرط الحاكم في المختصر
للتعريف ثلاثة أشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد والفخذ والصناعة والصحيح ان النسبة
الى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام أبي حنيفة يكفي ولا حاجة الى
ذكر الاب والجد وفي الدار كدار الخلافة وان مشهورة لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما هي كالرجل
ولو كفي بلاتسمية لم تقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب بن ابن فلان الى فلان لم يجز الا ان
اشتهر كابن أبي ليلى ولو كتب الى أبي فلان لم يجز لان الجزء ينسب الى السكل لا العكس كذا في البرازية
ثم قال ويشترط نظروجهما في التعريف وان أراد ذكر حليتها بترك موضع الحلية حتى يكون القاضي
هو الذي يكتب الحلية أو على الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدامن أن ينظر اليها
فيكون فيه نظري رجلين وفيما ذكرنا نظري رجل واحد فكان أولى وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين
في انها فلانة بنت فلان أم لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقال الشهادة
عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه أبسر اه وهو ظاهر الا قوله ان النسبة الى الفخذ لا تكفي عن الجد
في الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر
الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الأدنى وكذا تمثيله
في البرازية للفخذ تمهي غير صحيح لماعلمته نفا وفي خزنة المفتين ولو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه
قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي فاذا قضى قاض بدون ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضيخان وان حصل
التعريف باسمه واسم أبيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي
والمدينة والقرية والكتورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت فاذا كان
الرجل يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان
يشاركه في المصغر غير ذلك الاسم واللقب كما في أحمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لأن
في ذلك المصغر يشاركه غيره فالخاص ان الاعتبار انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك اه وفي ايضاح
الاصلاح وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لأنهم ضيعوا أنسابهم (قوله) ومن أقر أنه شهد زورا
يشهر ولا يعزر أي لا يضرب وقال لا يضرب ويحبس لأن عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور
أربعين سوطا وسخم وجهه ولأن هذه كبيرة يتعدى زورها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله
أن شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالشهر فيكتفي به والضرب وان كان مبالغة
في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه
محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجع
في فتح القدير قوله ما قال انه الحق أطلق من أقر فشمّل الرجل والمرأة قال في كافي الحاكم والرجال
قاضيخان من أنه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكفي لذلك الاوجه منه ما نقل في الفصول من أن شرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء غير
انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد أو لا

(قوله وقيد باقراره الخ) قال الرملی الذي بقتضيه التحقيق ماسياً في كل ما يتحقق به كذباً تأمل (قوله وزاد شيخ الاسلام الخ) قال الرملی قد جوزوا الشهادة

(١٢٦)

بالموت لمن سمع من ثقة موته اذا أخبره به فكيف يحكم به معه وقد يقال

لما جزم بالشهادة بالموت وظهر حيا قطع بكذبه فكان ينبغي ان لا يجزم بل يقول أخبرني فلان أو سمعت من الناس أو اشهر عندي ذلك ونحوه في مثل ذلك ينبغي أن لا يحكم به فلا يشهر ولا يعزر تأمل (قوله وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة الخ) قال الرملی قال في فصول العمادى شهدا ان لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضى بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الألف الى المدعى ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعى أو الشاهدين لانهما حقاً عليه ايجاب المال في الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرما اه وظاهره ان الشاهد يكون شاهداً زوراً الآن يحمل ظهور الكذب بالنسبة الى المال لا الى التعزير والله تعالى أعلم ذكره الغزى (قوله وظاهر كلامهم ان للقاضى أن يسخّم وجهه اذ ارآه

والنساء في شهادة الزور سواء وقيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجب عيا كذا في فتح القدير وظاهره انه يشهر أيضاً فيه وخرج ما اذارت شهادة له لثبته أو الخالفة بين الشهادة والدعوى أو بين شهادتين فانه لا يعزر لان لا ندرى من هو الكاذب منهم المشهود له أو الشاهدان أو أحدهما وقد يكذب المدعى لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الانبات في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجه من الضمان أو التعزير ذكره الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كافى الحاكم ومن التهاثر ان يشهدا ان هذا الشيء لم يكن لفلان فهذا لا يقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهدا ان هذا لم يكن فقد شهد بالبطل والحاكم يعلم انه كاذب اه وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر فعلى هذا يعزر باقراره أو بتيقن كذبه وانما لم يذكر المؤلف المندرية واما لانه لا يحصى له ان يقول كذبت أو ظننت ذلك أو سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كأنه قال ذلك كذا في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظيره مثله ظهوره حيا بعد الشهادة بموته أو قتله ما اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوماً وليس في السماء علة ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب كفى المصباح وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى وأعياد اليهود والنصارى والرئيس ومجلس الغناء وما يعبد من دون الله تعالى والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس ونهر يصب في دجلة والرأى والعقل والباطل الى آخره وذكر القاضى في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة أو لا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه اه وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمداً وفي فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم اه ويخالفه ما ذكره الشارح فانه جعلهما كنسبت فلان تعزير وهو الظاهر والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد رفعه على الناس كفى القاموس أو أبرزه كفى المصباح وعند الفقهاء كفى الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقياً والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر أجمع ما كانوا يقولون ان شريح يقرئك السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهداً الزور فاحذروه وحذروه الناس اه وبعثه مع أعوانه أعم من أن يكون ماشياً أو راكباً ولو على بقرة كما يفعل الآن وأما التسخيم فقال في المصباح السخام وزان غراب سواد القدير وسخّم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخّم الله وجهه كناية عن المقت والغضب اه وقدمنا في دليلهما ان عمر رضى الله عنه سخّم وجهه وان الامام جله على السياسة وهو تأويل شمس الأئمة وأوله شيخ الاسلام بالتخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى سواداً مجازاً قال الله تعالى واذا بشر أحدكم بالاثنى ظل وجهه مسوداً كذا في البناية وظاهر كلامهم أن للقاضى أن يسخّم وجهه اذ ارآه سياسة وفي فتح القدير معزى الى المغنى ولا يسخّم وجهه بالخاء والحاء وانما فسر قوله لا يعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه كفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك أشد من ضرب به خفية وهما أضافا الى ذلك الضرب كفى فتح القدير وأطلق في تشهيره فشمّل الاحوال كلها وقيد الامام الحاكم أبو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه بأى سبب كان فهو على الاختلاف أمان ان رجوع تائباً نادماً لم يعزر ارجاعاً وان رجوع مصرعاً على ما كان فانه يعزر ارجاعاً أى يضرب وذكر شمس الأئمة ان التشهير قولهما أيضاً فها يقولان بالتشهير والضرب والحبس والسكل مفوض الى رأى القاضى واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان

فالسقا

سياسة) قدم في كتاب الحدود ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة بل الحكم

بها لالامام وليس فبما ذكره هذا ايل عليه بل ما قدمه من ان عمر رضى الله عنه فعله يدل على ما ذكر في كتاب الحدود قاله بعض الفضلاء

فاسقاط قبيل لان الحامل له عليها فسقه فان تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا
أو مستورا لا تقبل أبدا وعن أبي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح
التفويض الى رأى القاضى اه والله أعلم

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبتها لشهادة الزور ظاهرة وهو ان الرجوع لا يكون غالبا لا لتقدمها عمدا أو خطأ وترجم له بالباب
مخالفا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له أبواب متعددة وهو وان كان رفعاً للشهادة لكنه داخل تحتها
كدخول النواقض في الطهارة والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع من
سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو تقيض الذهاب اه
الثاني في معناه اصطلاحا فهو نفي ما ثبت به أو كذب في شهادتي فلو أنكرها لم يكن رجوعا كما في خزنة
المقتنين الرابع في شرطه مجلس القاضى فلا يصح الرجوع في غيره وفائدته عدم قبول البيعة على رجوعه
وعدم استخلافه اذا أنكر كما سيأتى الخامس في صفته قال في العناية انه أمر مشروع مرغوب فيه ديانة
لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة اه وذ كر الشارح أن شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء اذا
شهد بزور عمدا أو خطأ وجبت عليه التوبة وهي لا تصح الا عند الخاكم ولا يمنعه عنها الاستحياء من
المخلوقين وفيه تدارك ما أتلف بالزور اه السادس في حكمه وهو شيان أحدهما يرجع الى ماله والآخر
الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه وشرائطه ومقداره فسببه اتلاف المال
أو النفس بها فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والا فلا تنزى لا للسبب منزلة المباشرة وسيأتى
بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضاء ومجلس القضاء وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة
كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المؤجر للمستأجر باجارتها باقل من أجر مثلها ثم رجعا وان
يكون الاتلاف بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة لا معنى وقد ر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب
والحكم يتقدر بقدر العلة وأما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة الزور سواء كان قبيل
القضاء أو بعده للقذف منهم ولو بعد الامضاء رجعا كان أو جلد اذ لا فرق في الرجم ووجوب الضمان
وهو الدية عليهم ان رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وان مات منه والثاني وجوب التعزير عليه سوى
شهادة الزان نعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضى باقراره كذا في البدائع فلا ضمان لو أتلفا حقا من
الحقوق كالعقود عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة أو أسلم الشفعة أو اسقاط خيار من الخيارات
كذا في النكاح ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضاء أو بعده وفي فتح القدير ولا يخلو عن
نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن نعمد الزور ان نعمده والتهور والمجتهل ان كان أخطأ فيه ولا تعزير
على التوبة ولا عن ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه قلت ان رجوعه قد يكون لقصد اتلاف
الحق وجواز كون المشهود عليه غره بمال لا ما ذكره ولكنه خاص بما قبل القضاء وأما بعده فقد
يظن بجهله انه اتلاف على المشهود له مع انه اتلاف لماله بالغرامة (قوله ولا يصح الرجوع الا عند
القاضى) لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى ولان الرجوع توبة
وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان أطلقه فشمّل القاضى المشهود عنده وغيره
فاذا لم يصح الرجوع عند غير القاضى ولو شرطيا كفى فتح القدير وادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد
بميينهما لا يخلفان وكذا لا قبل بينته عليهما الا ن ادعى رجوعا باطلا حتى لو أقام بينة انه رجع عند قاضى
كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح ولو أقر عند القاضى انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح

باب الرجوع عن

الشهادة

ولا يصح الرجوع الا عند
القاضى

(قوله واختلفوا في مقدار
مدة توبته) تقدم قبيل
قوله والا قلف نقلا عن
الخلاصة لو كان عدلا فشهد
بزور ثم تاب فشهد تقبل
من غير مدة تأمل

باب الرجوع عن

الشهادة

(قوله وترجم له بالباب
مخالفا للهداية) أقول
يوجد في بعض النسخ
الترجمة بالكتاب موافقا
للهداية ووجهه ان تحت
أبوابا متعددة لكن
المصنف ذكر بعضها وان
لم يصرح بالباب أو الفصل
وترك بعضا كما سيذكره
المؤلف وشأن المتن
الاختصار ولذا ترجم في
التتارخانية بالكتاب
وذ كر تحت سبعة عشر
فصلا ساقها على نسق وبه
اندفع ما وجه به كلام
المصنف مشير به الى
الاعتراض على الهداية
(قوله التعزير) المراد
بالتعزير التشهير

بها وبعده لم ينقض وضمننا
ما ألتفاه للشهود وعليه اذا
قبض المدعى المال

(قوله لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان (الابتنال القضاء به) قال في الفتح وزاد جماعة في صحة الرجوع أن يحكم القاضي برجوعهما و يضمهما المال واليه أشار المصنف ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعض من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وترك بعض المتأخرين من مصنفى الفتاوى هذا القيد وذكر أنه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد (قوله وشمل ما اذا شهدا بطلانها الى آخر القول) مقدم عن محله وحقه أن يكتب في آخر المقالة الآتية وقد رأيت في بعض النسخ كذلك (قوله ثم رأيت بعد ذلك في فتح القدير الخ) وهكذا قال في البرازية ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب اهـ ومثله في التتارخانية برمن المحيط فانه نقل عنه ان أبا حنيفة كان يقول كذا وساق التفصيل ثم قال ثم رجع عن هذا القول وقال لا يصح رجوعه في حق غيره على كل حال وهو قولهما والظاهر ان المراد به المحيط البرهاني لما ذكر المؤلف ان ما في المحيط السرخسي ليس فيه التفصيل لان

وان أقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء الحال وفي خزنة المفتين اذار رجعا عن شهادتهما وأشهدا بمال على أنفسهما لاجل الرجوع ثم جحد ذلك فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل اذا تصادقا عند القاضي أن الاقرار بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البيعة ولا يختلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان (الابتنال القضاء به كالشهادة اهـ (قوله فان رجعا قبل حكمه لم يقض بها) لان الحق انما ثبت بالقضاء والقاضي لا يقضى بكلام متناقض وقدمنا انه يعز رقبيل الحكم أيضا أطلقه فشمّل مالور رجعا عن بعضها كالمشهدا بدار وبنائها أو باتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض بالاصل كافي جامع الفصولين معللا بأن الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد وفي منية المفتي شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان اللذان أخبرا عنهما بالرجوع يعزفهما القاضي ويعدهما وقف الامر ولم ينفذ شهادتهما شهدا انه سرق من هذائهم قالا غاطنا أو وهما بل سرق من هذالم يقض بها أصلا لانهما أقر بالغفلة شهد الرجل ثم زاد فيها قبل القضاء بها أو بعده وقالوا وهما ان كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما اهـ وشمل ما اذا شهدا بطلاقها ثم تزوجت فرجع أحدهما لم يفرق بينهما وبين زوجها واختلعا وفيما اذا تزوجها أحدهما ثم رجع ففي الكافي للحاكم ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان يأخذ أبو حنيفة وقال محمد لا يصدق على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق في حق نفسه فان كان تزوجها ففرق بينهما ورجع أبو يوسف الى هذا القول بعد ذلك اهـ وقد أفاد قوله لم ينقض ان المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وان علما ان الشهود زور فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم انهما كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا في الكافي للحاكم وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد أو محدود في قذف يبطل القضاء ويرد المال الى المقضى له كذا في كافي الحاكم (قوله وبعده لا ينقض) أي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضاء لان آخر كلامهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجع الاول باتصال القضاء به أطلقه فشمّل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة أو دونه أو أفضل وهكذا لم يقيد في أكثر الكتب متونا وشروحا وفي خزنة المفتين معز يالى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة أو دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد اهـ وهو غير صحيح عن أهل المذهب لمخالفتهم ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذار رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال أول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط لالامام رضى الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل أن يكون في المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي ثم رأيت بعد ذلك في فتح القدير ان هذا قول أبي حنيفة الاول وهو قول شيخه حجاد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه على كل حال ثم رأيت في الكافي للحاكم الشهيد (قوله وضمننا ما ألتفاه للشهود وعليه اذا قبض المدعى المال) لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالمجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى

(قوله وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى في إطلاقهم) كذا في النسخة وهي عبارة غير محررة لأن صاحب المجمع قال في شرحه هذا إذا قبض المدعي المال ديناً كان أو عيناً وأصحاب الفتاوى لم يقيّدوا (قوله وفي الخلاصة أنه قول أبي حنيفة الآخر) أقول عبارة الخلاصة هكذا الشاهدان إذا رجعا عن شهادتهما رجوعاً معتبراً يعني عند القاضي لا يبطل القضاء لكن ضمن المال الذي شهد به وهذا قوله الآخر وهو قولهما وعليه الفتوى سواء قبض المقتضى له المال الذي قضى له أو لم يقبض انتهت فتواه وهو قوله الآخر ليس نصاً في رجوعه إلى الإطلاقة والآخره والذي يظهر لي أنه أراد بقوله الآخر الضمان بالرجوع مطلقاً أي سواء كان الشاهد كالحال الأول في العدة أو لا فيكون إشارة إلى ما تقدم الكلام فيه في القولة السابقة يقر به ما في الفتح حيث قال. واعلم أن الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الإمام والعراقيين وغيرهم أن الشهود يضمنون كذهبنا والقول الآخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعي ولا يضمن الشهود وهو عين قول أبي حنيفة الأول إذا كان حالهما وقت الرجوع مثله وقت الأداء اه وفي الولو الحجة ثم اذ اصح الرجوع لا يبطل القضاء ولكن يضمنان المال الذي شهد به وهو قولهما وقول أبي حنيفة الآخر اه فهذه العبارة تؤيد ما قلنا ولو سلم أنه أراد رجوع الإمام عن التقييد بالقبض فنقول لو صح لم يمتش على خلافه أصحاب المتون وغيرهم كالهدياية والمختار والوقاية (١٢٩) والغرر والإصلاح والكبر والمنقني

لأن الحكم ماض فاعتبر التسبب وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وما نابدي بدين الصحة لأن ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المرض لأنه وجب باقرارهما في المرض اه وإنما قيد بالقبض لأن الاتلاف به يتحقق ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية في تقييده تبعاً للإمام السرخسي وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى في إطلاقهم فقد صرح في الخلاصة والبرازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعي المال أولاً قالوا وعليه الفتوى وفي الخلاصة أنه قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما اه وظاهره أن اشتراط القبض مرجوع عنه وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهد ابعين ثم رجعا ضمننا قيمتها قبضها المشهود له أم لا لأن ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل أن كان المشهود به مثلياً وبالقيمة أن لم يكن مثلياً وإن كان المشهود به ديناً فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وإن قبضه المشهود له ثم رجعا ضمننا لأنهما أوجبا عليه ديناً فيجب في ذمتهم مثل ذلك ولا يستوفي منهما إلا بعد قبض المشهود به تحقيقاً للمعادلة اه وهذا قول شيخ الإسلام وشمل أيضاً قوله ما أتلفناه خيراً الذي وخزيره لكن في كافي الحاكم وإذا شهد النميان للذي بمال أو خيراً وخزير فقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمننا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخبز ولا قيمته في قول أبي يوسف ويضمنان قيمة الخبز في قول محمد ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمننا قيمة الخنزير ولم يضمننا قيمة الخبز اه ثم اعلم أن تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي المعبر عنه نارة بفروق السكر أي سبى شهد شاهدان على رجل أن فلاناً أقرضه ألف درهم وقضى القاضي بها ثم أقام المقتضى عليه ديناً على الدفع قبل القضاء

(١٧ - (البحر الرائق) - سابع) فكيف لا يقدم مافي المتون والشروح على مافي الفتاوى وحينئذ فما كان ينبغي للتمرثني أن يجزم بمافي الفتاوى في متن التنوير ويعدل عما عليه المتون (قوله ثم اعلم أن تضمين الشاهد الخ) جعل لذلك أصلاً العلامة ابن السحنة في لسان الحكم حيث قال دقيقة في إيجاب الضمان على الشاهد من الشاهدان متى ما ذكر شيئاً هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمننا ومتى ما ذكر شيئاً لا يحتاج إليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قال لا يضمنان شيئاً حتى أن مولى الموالاة إذا مات وأدعى رجل ميراثه بسبب الموالاة فشهد شاهدان أن هذا الرجل مولى هذا الذي أسلم والاه وعاقده وأنه وارثه لا نعلم له وارثاً غيره فقضى له القاضي ميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم إن رجلاً آخر أقام الدينة أنه كان نقض الولاء الأول ووالى هذا الثاني وأنه توفي وهذا الثاني مولاة ووارثه لا وارث له غيره فالقاضي يقضى بالميراث الثاني فيكون الثاني بالخيار إن شاء ضمن الشاهد من الأولين وإن شاء ضمن المشهود له الأول لأنه ظهر كذب الشاهد من الأولين فيما لا يحكم به تعالى وبيان ذلك في مسئلة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم إذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا أنه وارثه فالقاضي لا يقضى له بالميراث وإنما أخذ الأول الميراث بقول الشاهد من الأولين أنه مولاة ووارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فاضمننا بخلاف مسئلة الشهادة بالنكاح فانهما إذا شهدا أنه مات وهي أمراً أنه لان قولهما مات وهي أمراً أنه زيادة غير محتاج إليها فانهما لو قالوا كانت أمراً أنه فان القاضي يقضى لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة ولو أنعدمت هذه الزيادة لكان لا يجب

بأمر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه ألف درهم وقضى القاضي بذلك وأخذ الالف ثم أقام المقضى عليه البيعة على البراءة قبل القضاء يضمن الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه أقرضه ثم أبرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه ألا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهد الشهود انه أقرضه ألفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه ألفا يحكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقتراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقة شهادة على الحق في الحال اهـ فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمنيهما اذا تبين كذبهما بالاولى ولذا قال في تلخيص الجامع في باب بطلان الشهادة أخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولي للقبض ظمما ولا يرجع لسلامة بدله أو الشاهد للالء ككفره ويرجع بما أخذ الولي لملكه ذلك وكذا لو اقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المديون ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكروه وفي العفولا ولو شهد على الاقرار أو الشهادة ضمن الولي لما مرون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول ولهذا ثبت الابراء ضمن شاهد الدين دون الاقتراض ولو قال ان كان له على حنث في الاول دون الثاني كما لو وجد المشهود بنكاحها ما والشاهد عبد أو مجلود في قذف اهـ وبهذا علمت ان فرع الكفر ايسر منقول في التلخيص وان دفع الايراد على القول بالتضمنين اذا ظهر كذبه بما لو وجد المشهود بنكاحها ما وأختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان وشمل أيضا ما تلغاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كفي خزنة المقتين فهو وان كان لا يضمن بالنصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالانلاف وهذا منه وفي جامع صدر الدين ادعى عبد في يده مالا وقضى به فادعاه آخر وقضى له وادعاه آخر وقضى له ثم رجعا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن للورثة لاتحاد المقضى عليه بخلاف الملك ٧ دليله وجد شهود الاول عبد ايرد عليه في الملك دون الوصية وتماه فيه وشمل كل المشهود به أو بعضه فلذا قال في جامع الفصولين عند محمد شهد له بدار وحكم له ثم قال لا ندرى لمن البناء فاني لأضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه كأنهما قالوا قد شككنا في شهادتنا ولو قال ليس البناء للمدعى أضمنهما قيمة البناء وعن أبي يوسف شهد له بدار فقال قبل الحكم انما شهدنا بالعروة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قاله بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء اهـ ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط بأشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم أقر به رده اليهما الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالاعتاق رده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها للمشهود له للشهود عليه ردها اليهما الرابع رجوع الواهب في هبته بقضاء بعد ما ضمن الشاهد دين رد الضمان الخامس ورثه المقضى عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه الكل من العتائية وشمل قوله أيضا ما تلغاه جميع الابواب الا ان المصنف ذكر بعضها وفاته البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الفرع والمزكي وشاهد التمين وسنشرح كل واحد منها وقدراته الهبة والابراء والاستيفاء والتأجيل والحد والنسب والولاء والكتابة والتدبير وأمومة الولد والاقالة والوكالة والرهن والجاراة والمضاربة والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية أما الهبة ففي المحيط شهدوا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنهما قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمنين فان ضمنهما القيمة لم يرجع فيها الوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان أبيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنهما قيمته أبيض لاعتبار القيمة يوم القضاء اهـ وأما الابراء والتأجيل ففي المحيط شهدا انه أبرأه عن الدين أو أجله سنة أو وفاه ففضى به ثم رجعا ضمنوا ولو شهدا انه

عليهما شيء لانهما شهدا
بنكاح كان ولم يظهر
كذبهما في ذلك ثم ذكر
مسئلة الفرق

(قوله وأما النسب والولاء والكتابة وأخواها فمع العتق) أي فبند كرهامع العتق (١٣١) الآتي في كلام المتن والمراد باخوى

الكتابة التديرو والاستيلاد
وكانه رحمه الله تعالى نسي
فلم يذكر شيئا من أحكام
النسب والولاء مستقلا بل
ذكر الثلاثة فقط ولعله
اكتفاء بما تضمنته من
الولاء والنسب وفي الولاء الجية
ولو ادعى رجل انه ابن رجل
والاب يجحد وأقام البيعة انه
ابنه ولد على فراشه فقضى
بذلك وأثبت نسبه ثم رجعوا
فلا ضمان عليهم سواء
رجعوا في حال حياة الاب
أو بعد وفاته أما في حال حياة
الاب فلا نهمالم بشهده على
الاب بالمال وانما شهد اعليه
فان رجع أحدهما ضمن
النصف والعبرة لمن بقي
للمن رجع

بالنسب والنسب ليس بمال
وما ليس بمال لا يضمن
بالمال وأما بعد وفاته فلا نهم
لوضمنوا ما ورث الابن
المشهود له لساير الورثة ولا
يجوز ذلك لان استحقاق
الميراث يضاف الى موت
الاب لا الى النسب لان
الميراث يستحق بالنسب
والموت جميعا والموت
آخرهما وجودا وكل حكم
ثبت بعبارة ذات وصفين
يضاف الى آخر الوصفين
وجودا (قوله شهدا انه
أكره دابته بمائة الخ)
كذا في النسخ ولعل

أجله سنة فقضى بهم ثم رجعوا قبل الجلول أو بعده ضمنوا ورجعاه على المطلوب الى أجله ويرأ الشاهدان
بقبض الطالب الدين بعد مضي الاجل من المطلوب فان ضمنا رجعاه على المطلوب الى أجله وقاما مقام
الطالب فان نوى ما على المطلوب فن مالهما ولو أسقط المدين الاجل لم يضمنوا ولو شهدا ان له على آخر ألفا
وآخر ان أبراه ثم رجعوا كاف مدعى الالف اقامة البيعة ثانيا وخصمه في ذلك شهود براءة الدين
رجعوا فيضمنها الالف ولا تصح اقامة البيعة على الدين الاجبضرة الشهود لا بخصرة المدعى عليه ولا
يرجعان على المشهود له بالبراءة اه وفي العتابة شهودا على انه أبراه من الدين ثم مات الغريم مفلسا
ثم رجعالم يضمن الطالب لانه نوى ما عليه بالافلاس اه وأما الحد فبند كره مع القصاص وأما النسب
والولاء والكتابة وأخواها فمع العتق وأما الاقالة فمع البيع وأما الوكالة ففي المحيط شهدا انه وكله بقبض
دينه من فلان أو ودعيته فقبضه وأنكر الموكل ثم رجعالم يضمن لان الشاهد سبب لتفويت امكان
القبض على الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفي العتابة ولا ضمان على شهود
التوكيل بالا عتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين اه وأما الرهن ففي
المحيط ادعى من له ألف على آخر انه رهنه عبدا بما قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا
لم يضمن لانهما أزا البعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا مادام العبد حيا فان مات في يد المرتهن
ضمننا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وأنكر المرتهن لم يضمننا الفضل ويضمنان قدر الدين
للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال سلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان اه وأما
الاجارة ففي المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعى الاجارة بخمسين وأقام بيعة فعطب وادعى صاحب
البعير الغصب ثم رجعا ضمننا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما أخذ صاحب البعير من الاجر شهدا انه
أكره دابته بمائة الى موضع كذا وأجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعالم يضمننا الفضل ان ادعى المستأجر
الاجارة ويخمد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل ويخمد المستأجر ضمنه ما أداها ما فوق أجر البعير
وأما المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثالث ثم رجعوا والربح
لم يقبض لم يضمننا فان قبضاه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمننا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل
قبل رجوعهما فامار ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذا وان كان نقدا
فرب المال يملك فسحها فكذا وان كان راضيا باستحقاق الربح اه وأما الشركة ففي المحيط شهدا انهما
اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح أثلاث وصاحب الثالث يدعى النصف وربحا
قبل الشهادة فاقسما أثلاثا ثم رجعا ضمننا لصاحب الثالث ما بين النصف والثالث وما ربحا بعد الشهادة
فلا يضمنان عليهما اه وفي كافي الحاكم في بدرجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة مفوضة
فقضى له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمننا ذلك النصف للشهود عليه وأما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا
أن الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعالم يضمنان وان كان الاول قد بنى فأمره القاضي
بنقصه يضمنان قيمة بنائه ولهما النقص اه وأما الميراث ففي المحيط شهد الرجل مسلم أن أباه مات مسالما
وعرف كافرا وليت ابن آخر كافر ثم رجعوا ضمنوا الميراث لكافر الوارث وأما الوصية ففي المحيط ادعى
رجل ان فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء وأقام البيعة فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث
وتعالمه فيه وفي كافي الحاكم لو شهدا أن الميت أوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا
فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي ان استهلك شيئا اه وأما الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم
شهدا على رجل بوديعة فحجدها فضمنها اليه القاضي ثم رجعا ضمننا له ما غرم وكذلك العارية اه (قوله
فان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لالمن رجع) يعني وقد بقي من يبق بشهادته نصف الحق

الصواب انه أكره بمائتين وقوله وأجر مثلها مائتان لعل صوابه مائة فالعبرة مقبولة كما يظهر بتأمل تمامها

(قوله ضمنوا نصف درهم) قال الرمي وجهه كافي تأخيص الجامع ان الحجة تشطرت في درهم اذ ثبت الاول على الثلاثة والرابع على الكل فتأمل (قوله ضمنوا درهمان نصفاً) قال الرمي وجهه انهم اتفقوا جميعاً على الرجوع على الرابع فضمنوا ربعاً على كل واحد ربع والثالث الاول ثابت عليه بالشهادة وحده فتشطرت الحجة فيه فوجب نصفه على الثلاثة أثلاثاً ولائشي عليه لبقائه على الشهادة به فتأمل (قوله كذا في المحيط وهو سهو الخ) هذه عبارة الزبلي واختصرها بحذف التعليل من كلام المحيط وهو قوله لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من ثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الرجعات كانهن لم يشهدن وفي الشر نبالية قلت والذي يظهر لي من كلامه ان (١٣٢) ما ذكره صاحب المحيط على قول الصحابين ولذا علل عالم يعلل به الامام بل بما

علامه اذ ما علل به الامام كما ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وعدم الاعتماد بكثرتهن عند انفرادهن لا يلزم منه عدم الاعتماد بكثرتهن عند الاجتماع مع فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمنا النصف وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمن الربع وان رجعا ضمن النصف وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن فان رجعت أخرى ضمن ربعه فان رجعوا فالغرم بالاسداس

الرجال كافي الميراث اه وليس في كلام الصحابين ما يفيد انه مع قيامهن مقام رجل يقسم عليهن مائت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيفرض بقدره وقد بقي منهن من

ولا يقال لا يجوز ان ثبت الحكم ببعض العلة فوجب أن لا يتبقي به أيضاً لا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينقص به ابتداء ومن مسائل الجامع الكبير أربعة شهدوا على آخر بأربع مائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والآخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الرابعين خمسون درهما أثلاثاً لان الشهادة قائمة بقدر ثلاثمائة وخسين لان القائم بقي شاهداً بأربع مائة والرابع بقي شاهداً بثلاثمائة فبقي على ثلاثمائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على أحد بقي على المائة الزائدة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر أن التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الرابعين لاستواءهم في إيجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة أو باعاً وضمنوا سوى الاول خمسين أيضاً أثلاثاً لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون كذا في المحيط (قوله فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن) لبقاء من يبقى بكل الحق (قوله وان رجع آخر ضمنا النصف) أي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر أثره فلما رجع آخر ظهر أثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف وفي تأخيص الجامع لو شهد أربع بربع درهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة ونصف ولورجع الرابع عن الاربعه ضمنوا درهما ونصفاً على الاول سدس المضمون الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة ربع درهم وسدس درهم اه (قوله وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمن الربع) لبقاء ثلاثة أو باع الحق ببقاء رجل وامرأة (قوله وان رجعا ضمن النصف) لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان وامرأتان فرجع رجل وامرأة فعليهما الربع أثلاثاً وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت امرأة فان فلائشي عليهما (قوله وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمن) أي الثمان لبقاء النصاب (قوله فان رجعت أخرى ضمن ربعه) أي التسع لبقاء رجل وامرأة (قوله فان رجعوا فالغرم بالاسداس) أي رجوع الرجل والعشر نسوة فالسدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند أبي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقاً كما اذا رجع الزوج وحده ولورجع معه ثمان فعليها النصف ولائشي عليهن كذا في المحيط وهو سهو بل يجب أن يكون النصف أخماساً عنده وعندهما انصافاً ذكر الاسبيجاني ولورجع

واحد

يثبت به نصف الحق كما ذكره الزبلي بعد هذا بقوله ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا الخ

ما ذكره المؤلف هنا ثم قال الشر نبالي ومثله في الفتح على اننا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام بحسب عدد من فعليهن أربعة أخماس النصف وعلى الرجل نصف كامل ويبقى خمس نصف المال ببقاء المرأتين والجواب عما ذكره عن الاسبيجاني انه مشى على قول الامام لا على قولهما فليتأمل اه قلت وقد ذكر في اللؤلؤ الحية نحو ما في المحيط وأشار الى مخالفة القياس حيث قال شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الرجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم تضمن المرأة شيئاً وينبغي في قياس قول أبي حنيفة أن يكون النصف أثلاثاً على الرجل والمرأة أما عندهما النسوة وان كثرن بمنزلة رجل واحد حالة الانفراد وحالة الاختلاط

وكان شهيد رجلان لا غير فكان الثابت بشهادة النسوة النصف فإذا بقي من يقوم بشهادته النصف منه لم يكن على الراجعة شيء وأما عنده
فلان كل فتين حالة الاختلاط كرجل واحد وكل امرأة كنصف رجل كانه شهيد رجلان ونصف من حيث الحكم فان رجع رجل وامرأة
فكانه رجع رجل ونصف فالضمان عليهما أثلاثا اه (قوله وسكت المؤلف عما اذا شهد بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها الخ) اعلم ان
الصورت لانه ما أن يشهد بمهر المثل أو بأقل أو بأكثر وعلى كل فاما أن يشهد اعليه بان كانت هي المدعية أو عليها بان كان هو المدعي
فصرح المصنف منها بثلاثة وهي ما اذا شهدا بمهر المثل عليه أو عايبا وما اذا شهدا عليه بالا أكثر وصرح بالضمان في الثالثة ويفهم منه
انه لو شهدا عليها بالا أكثر لاضمان وصرح بعدم الضمان في الاولين ويفهم منه عدمه أيضا لو شهدا عليه أو عليها بالاقل بطريق أولى
فالخاص انه لا ضمان الا في صورة واحدة وهي ما لو شهدا عليه بالا أكثر فيضمنان الزائد على مهر المثل وفي الخمسة الباقية لا ضمان أصلا وهذا
موافق لما في التتارخانية حيث قال وفي الزادوان شهد شاهدان على امرأة (١٣٣) بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا

فلا ضمان عليهما وكذا
لو شهدا بأقل من مهر مثلها
وان شهدا بأكثر من مهر
مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة
وفي المحيط وان ادعى رجل
على امرأة النكاح وأقام
على ذلك بينة والمرأة
جاحدة ففقدى القاضي
عليها بالنكاح ثم رجعا عن
وان شهد رجلان عليه
أو عليها بنكاح بقدر مهر
مثلها ورجعا لم يضمنوا وان
زاد عليه ضمناها

شهادتهما لا يضمنان للمرأة
شيأ سواء كان المسمى مهر
المثل أو أكثر أو أقل اه
ثم قال وإذا ادعى رجل
على امرأة انه تزوجها
بمائة درهم وقالت المرأة
لا بل تزوجني بألف درهم
ومهر مثلها ألف درهم

واحد وامرأة كان النصف بينهما أثلاثا ولو كان كافي المحيط لم يجب عليهما شيء ولو شهد رجلان وامرأة
ثم رجعا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا فعندهما على الرجل النصف وعلى
النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله
عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليهما أثلاثا (قوله وان شهد رجلان عليه أو عايبا بنكاح بقدر مهر
مثلها ورجعا لم يضمنان) لانهما أتلفا شيأ بعوض بقبالة والاتلاف بعوض كالاتلاف (قوله وان زاد
عليه ضمناها) أي الزيادة للزوج لانهما أتلفاها بلا عوض وسكت المؤلف عما اذا شهد بأصل النكاح
بأقل من مهر مثلها الاشارة الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع غير ممتومة وعنده الاتلاف
فلا يضمن المتقوم اذ التضمنين يستدعي المماثلة أو لا اختلاف في المنظومة وشرحها انهما يضمنان
ما نقص عندهما خلافاً لابي يوسف وفي الهداية وشرحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب قيد
بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر أو بعرضه ثم رجعا بعد القضاء ضمناها
لانهما أتلفا عليهما مالا وهو المهر قليلا كان أو كثيراً دون البضع وأشار بمهر المثل الى أن الكلام
فيما اذا لم يطلقها أو طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه ما ذكره في المحيط
شهدا انه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير التسمية ففقدى بها ثم طلقها ثم رجعا فعليهما
فضل ما بين المتعة الى خسمائة فلو شهد آخران على الدخول ثم رجعا فعلى شاهدي الدخول خسمائة
خاصة وعليهما وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخسمائة نصفان ولو شهد آخران على الطلاق
وقضى ثم رجعا فعلى شاهدي الدخول خسمائة وعليهما وشاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف
المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثا اه ولو شهدا عليها انه تزوجها على ألف ومهر مثلها
خسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمناها لمهر المثل لا المسمى
لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقبض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء
بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لاحتجاج الى القضاء به فلم تقع
الشهادة بالقبض اتلفا للمسمى لعدم وجوبه أصلا بل وقعت اتلفا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره

فشهد شاهدان انه تزوجها على مائة درهم فقضى ثم رجعا حال قيام النكاح ذكر انهما يضمنان للمرأة تسعمائة عندهما ولا يضمنان شيأ
عند أبي يوسف هذا اذ رجعا قبل الطلاق فان رجعا بعده فهذا على وجهين أما ان رجعا قبل الدخول او بعده فان كان بعد الدخول بها
فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح فاما اذا كان الطلاق قبل الدخول بها فانهما لا يضمنان للمرأة شيأ عندهم جميعا اه فأذا كان
الكلام الاول فيما اذا كان أصل النكاح مجحودا وفي كلام المصنف اشارة الى ذلك أما اذا كان مقربين به واختلاف في المهر ثم رجع
الشاهدان ففيه هذا التفصيل والحكم فيه ما علمت فتنبه لذلك (قوله قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا بقبض المهر الخ) لم يصرح
بكون المضمون مهر المثل أو المسمى ولان الشهادة وقعت بعد الشهادة بالنكاح أو معها وفي التتارخانية شهدا على امرأة ان فلانا تزوجها
على ألف درهم وقبضت ذلك وهي تنكر ومهر مثلها خسمائة فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا مهر المثل دون المسمى ولو
وقعت الشهادة بالعقب الالف أو لا فقضى القاضي به ثم شهدا بقبض الالف وقضى القاضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمن للمرأة المسمى

لان الثمن تقرر في ذمة المشتري بالقضاء ثم اتلفاه عليه بشهادتهما بالقبض فيضمنانه وان كان الثمن أقبل من قيمة المبيع يضمنان الزيادة أيضا مع ذلك لانهما اتلفا عليه هذا القدر بشهادتهما الاولى اه فان قلت حيث ضمنا الزيادة أيضا الفرق بين هذه وبين الثانية فانه يؤل الى تضمين القيمة قلت يظهر فيما اذا كان الثمن أكثر من القيمة فيضمنه هنا وفي الثانية لا يضمن الا القيمة تأمل (قوله وجبت

ولم يضمن في البيع الا ما نقص وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر

القيمة عليهما) قال الزيلعي لان القاضي يقضي بالبيع لا بوجوب الثمن لان القضاء بالثمن يقارنه ما يوجب سقوطه أي الثمن وهو القضاء بالقبض والقضاء بالشيء اذا اقترن به ما يوجب بطلانه لا يقضى به ثم استشهد عليه بمسئلة الشهادة بالمبيع والافالة معا (قوله كذا في شرحه التقرير) الضمير في شرحه عائد الى غير الاسلام على تقدير مضاف أي شرح أصول غير الاسلام وقوله التقرير بدل من شرح فان الشيخ أكمل الدين صاحب العناية شرح أصول غير الاسلام الشهير بالزندوي وسماه التقرير

في التحريم وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه واجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ومقتضى المذهب أن لا يجب شيء على ما بينا وهو أن منافع البضع غير متقومة عند الانلاف وانما يتقوم على الزوج عند تملكه اياه هكذا ذكر الشارح رحمه الله وقلت التضمن هنا ليس باعتبار انلاف منافع بضعها بل باعتبار انلاف المهر لانهما كما شهدا بأصله شهدا بقبضه له وقد ذكر هو انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انهما لم تدع المسمى لانكارها الكل فترجع بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بألف وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الا انهما اتلفا عليه ما ذلك (قوله ولم يضمن في البيع الا ما نقص) أي عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه انلاف بعوض وان شهدا به بأقل من قيمته ضمنا للنقصان لانه بغير عوض أطلقه فشمّل ما اذا شهدا به باتا أو بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد وما اذا ارد البائع البيع فلا انلاف أو أجاز له اختيارا بقول أو فعل فله زيادة قيد الشهادتين بالبيع أي فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا به ما مقرر فين ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الثمن وان كان جلة واحدة وجبت القيمة عليهما ولو شهدا بالبيع والافالة معا فلا ضمان ولو قال المؤلف ولم يضمن البيع والشراء الا ما نقص أو زاد لكان أولى لشمّل ما اذا كان المشهود عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشراؤه بمثل القيمة أو أقل وان كان بأكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان بخيار له وجاز البيع بمضى المدة أو ما اذا فسّخه أو أجاز له اختيارا فلا كفاي البائع وفي خزانة المفتين وان شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء أخذ المشتري بالثمن الى سنة وأياما اختار يرى الآخر فان اختار الشهود رجعا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجعا على البائع بالثمن ولا شيء على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أديا رجعا بما أديا اه وفي منية المفتي شهدا بالبيع بخمسائة وقضى القاضي ثم شهدا ان البائع آخر الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن وخمسائة عند الامام كالمشهدا بأجل دين ثم رجعا ضمنا اه (قوله وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر) لانهما أكد اضمنا على شرف السقوط ألا ترى انها لو طاعت ابن الزوج أو أرتدت سقط المهر أصلا ولان الفرقه قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتعجيل الاول للتقدمين والثاني للمتأخرين وقالوا لان سلم التأكيده بشهادتهم بل وجب متأكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطء الذي بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض وإنما سلمنا التأكيده فلان سلم ان التأكيده الواجب سبب للضمان فان الشهود لو شهدوا على الواهب بأخذ العوض حتى قضى القاضي بابطال حق الرجوع ثم رجعا وقد هلك الهبة لم يضمنوا للواهب شيئا كذا في الاسرار فلما كان قول المتأخرين أقرب الى التحقيق اختاره غير الاسلام كذا في شرحه التقرير لا كمل من بحث القضاء وفي العناية لو أقر الزوج بالطلاق بعد التضمن أو السيد بالاعتناق رد الضمان عليهم وفي المحيط شهد رجلان وامرأتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا رجلا وامرأة فعليهما ثمن المهر أثلاثا ثلاثة على الرجل وثلاثة على المرأة ولو شهد رجلا بالطلاق ورجلا بالدخول ثم رجعا شهدا بالطلاق لا ضمان عليهما لانهما أوجبا نصف المهر وشهدا الدخول أوجبا جميع المهر وقد بقي من ثبت بشهادته جميع المهر وهو شاهد الدخول وان رجعا شاهد الدخول لا غير يجب عليهما نصف المهر لانه ثبت بشهادة شهود الطلاق نصف المهر وتألف بشهادة

شاهدي الدخول نصف المهر وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شيء ويجب على شاهدي الدخول الربع اه ثم قال شهدا أنه طلق امرأته ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعا فضمن نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لأنه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لأنه لا يفيد لأن حكم الواحدة حزمة خفيفة وحكم الثلاث حزمة غليظة ولو كان بعد الدخول فلا ضمان على أحد اه وأشار بالمهر الى أن الكلام فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى ضمنا للمتعة لأنها الواجبة وقد أتلفاها وفي المحيط تزوجها بالمهر وطلقها قبل الدخول فشهدا أنه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمناها خمسة دراهم لأن القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد أتلفا بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا فقيمة العبد لو وقع القضاء بالعبد اه ولو قال قبل الوطء والخلوة لكان أولى وان كانت كالوطء في إيجاب المهر وأطلق في ضمانها فشمّل ما بعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذ ارجعوا وبعد موت الزوج ضمنا لورثته نصف المهر لأنهم قائمون مقام المورث ولا ميراث للمرأة ادعت الطلاق أولا أقرت الورثة أنه طلقها أولا وهذا قول أبي حنيفة وقالوا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بناء على أن قضاء القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينقذ ظاهر او باطنا عنده خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث اه (قوله ولم يضمنوا بعد الوطء) لان من شرط الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره الأصوليون في بحث القضاء وفي المحيط شهدا على الطلاق وآخران على الدخول ولم يقرض لها مهر ثم رجعا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر اه وبما يناسب هذا النوع مستلنا الشهادة بالخلع والنفقة أما الاول ففي المحيط شهدا على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها أبرأته من المهر وهي تجحد ضمناها نصف المهر لانهما أوجبا عليها ذلك بغير عوض ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر اه وأما النفقة ففي المحيط فرض القاضي لها النفقة أو المتعة ثم شهدا بالاستيفاء وقضى ثم رجعا ضمنا للمرأة وكذلك نفقة الاقارب قيل في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير ديناً بقضاء فأتلفا شيئا وقيل انها مؤولة وتأويلها ان القاضي قضى له وأمره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان على المقضى عليه بالنفقة وقد استدان وصار دينه على المقضى عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضى عليه فضمننا بالرجوع اه (قوله وفي العتق ضمنا القيمة) لانهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضاً أطلقه فشمّل ما اذا كانا موسرين أو عسرين لانه ضمان اتلاف المالك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له أطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه أعتق عبده على خمسمائة وقبضته ألف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدان ألف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا في المحيط وفي البرازية شهدا على رجل باعتاق عبده وأربعة آخران هن في وهو محصن غشك بالعتق والرجم ورجم ثم رجعا فالتقية على شهود العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى أيضا ان لم يكن له وارث آخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع أخذ الدية لكن زعمه باطل بالحكم وصار كالمدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بهاديريه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد اه ولو شهدا انه أعتق عبده عام الاول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا فقيمة العبد يوم أعتقه القاضي وحكمه في حدوده وجزاء جنائية فيما بين رمضان الى ان أعتقه

ولم يضمنوا بعد الوطء وفي
العتق ضمنا القيمة

القاضي حكم الحر لان القاضي أثبت حريته من رمضان بالبينة والثابتة بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر حراً يوم القضاء لأن التلف حصل يوم القضاء لان المنع والحيلولة بين المولى وعبده حصل يوم القضاء ولو شهد انه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل الدخول وقضى به وألزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهد آخر ان انه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بها لم تقبل ولا يقع الا ولان لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطبيقها بعد ذلك فكانت الشهادة الاخيرة باطلة وبقى الضمان على الفريق الاول بحاله ولو أقر الزوج بذلك برد على الشاهدين ماضيا وكذلك اقرار المولى بالعتق قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء على نفاذ القضاء باطنا ففي نفاذ القضاء في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فسبق التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره وعندهما لم ينفذ القضاء باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير وآخران بالعتق فرجعا فالضمان على شهود العتق لان القضاء بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة التدبير ثم شهد آخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعا وضمنا من شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا لان القضاء بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن القضاء بالتدبير وشاهد العتق أزال المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا اه وفي العتابة ولو شهدوا باقراره بالعتق أمس وآخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم أقام الشاهدان بيئته على اعتاقه من سنين برئاعن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليس بشرط اه يعني ثم رجعا بعد القضاء ثم برهنا ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاء والولاء أما الاول ففي المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا وضمنا ما نقصه التدبير فانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فاتقص ملكه فضمننا نقصه بتفويتها وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهم أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعاه على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد على العبد فان عجز العبد عن الشارح الزيلعي من أن العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا أسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به لما في المبسوط وصرح فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وأما الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه أن يرد ما أخذه على الشهود اه وبه علم ان ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي يدل الدين ويطيب لهما مأخذا من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وان كان أكثر تصدقا بالفضل وان أراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الشارح وفي المحيط شهدا انه كاتب عبده على ألف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخبر المولى بين تضمين الشاهدين وبين اتباع العبد بالكتابة الى أجله فان اختار المولى ضمان الشاهدين وقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي ألفا الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل وعند أبي يوسف يطيّب له الفضل فان تقاضى المولى المكاتب وهو يعلم رجوع الشاهدين أو لا يعلم

(قوله والصواب للذي يدل
الذين) أى الصواب أن
يبدل قوله للذين شهدوا
عليه بقوله للذي شهدوا
عليه فيأتى بدل الجمع
بالمفرد فيكون واقعا على
المولى لا على الشهود

وفي القصاص الدية ولم
يقتصا وان رجع شهود
الفرع ضمنوا

(قوله ورجعا على الولد بما
قبض الأب منهما الخ) قال
الرملي أى لاعتراف الولد
باشغال التركة بما أخذ
والده منهما لانه يزعم انه
أخذ ما أخذ منهما ظاهرا
فرجعا في التركة فتأمل
وأقول يؤخذ من هذه
المسئلة انهما لو شهدا بانه

من مستحق هذا الوقف
فقضى القاضي به بشهادتهما
ثم رجعا لا يضمنان شيئا
لشهود عليهم من الغلة فيما
يستقبل لانهما لم يتلفاها
عليهم لعدم وجودها وقتئذ
حتى لو كان شيء من الغلة
موجودا وقت الشهادة
وحكم به يضمنان بالرجوع
ما أخذه الشهود له أو
استهلك الشهود عليهم غلة
السنين الماضية وحكم
عليهم له بها فكذا
يضمنان لانهما اتلفاه
على الشهود عليهم
بشهادتهما كمسئلة الشهادة
بعد موت المولى هنا ولم أر
من صرح بذلك وقد
ستل عنه فاستخرجت
الجواب من مسئلة البدائع
المدكورة فتأمل ذلك الخ

فهو رضا بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت المكتابة أقل من القيمة فله أن يأخذ المكتابة ويرجع
عليهما بفضل القيمة اه ولم يذكر الشارحون ما اذا شهد ا على المكتاب ثم رجعا وفي المحيط ادعى العبد
ان مولاه كاتبه على ألف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على ألفين وأقام البينة وقضى ثم أداها ثم رجعا
ضمنوا ألف درهم للمكتاب فان أنكر المكتاب الكتابة وادعاها المولى على ألفين لم تقبل بينته عليه
ويقال للمكتاب ان شئت فامض عليها أودع اه وأما الثالث ففي البدائع شهدا على اقرار المولى ان
هذه الأمة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنوا
نقصان قيمتها بان تقوم قنسة وأم ولد لوجاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنوا بقية
قيمتها الورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنوا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده
فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنوا له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الأب منهما من تركته
ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنوا له نصف البقية من قيمتهما ورجعان على الولد بما
أخذ الأب منهما لا بما قبض الأخ ولا يضمنان للأخ ما أخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى
فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما او الا ضمنوا للأخ نصف البقية من قيمتهما ونصف قيمة الولد
لاميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولد أو عبد أو أمة وترك
فشهدا ان هذا العبد ولدته هذه الأمة من الميت وصدقهما الولد والأمة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنوا قيمة
العبد والأمة ونصف الميراث اه (قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا) أى ضمن شاهد القصاص
برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود وعليه ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل
تسببا فاشبه المكروه بل أولى لأن الولي يعان والمكروه يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان
السبب ما يفرض اليه غالبا ولا يفرض لان العفو مندوب بخلاف المكروه لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل
الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دارة للقصاص بخلاف المال لانه ثبت مع الشبهات
أطلقه فيشمل ما أدارجع الولي معهما أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية أو
الشاهدين كالجاء المشهود بقتله حيا أو أيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعند همالة الرجوع
عليه لانهما عاملان له وانفقوا على رجوعهما عليه في الخطا وبيان الحجة من الجانبين في الشرح للزلمي
وشمل ما اذا شهدوا به في النفس أو مادونه وقيد بالقصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم
يضمنوا لان القصاص ليس بمال ولو شهدا انه صالحه من دم العمد على ألف ثم رجعا لم يضمنوا أيهما كان
المنكر للصالح وقيل اذا كان القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الألف والصحيح جواب الكتاب
وتعمامه في المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين ألفا والقاتل يحجب فقضى ثم رجعا ضمنوا الفضل على
الدية وقيل الصحيح أن يضمنوا جميع المال قال الطالب صالحتك على ألف وقال الخصم لا بل عن خمسة
فالقول للمدعى عليه مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنوا الخمسة الواجبة
بشهادتهما وفيه دليل على أن الجواب في المسئلة الاولى سهو حيث أجابوا بعدم الضمان شهدا على العفو
عن دم فيه مال أو جرح عمده فيه مال ثم رجعا ضمنوا الدية وأرشد الجراح في ثلاث سنين أو سنة اه وفي
البدائع شهد بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنوا الدية في مالها وكذا اذا شهدا بقطع يد خطأ ضمنوا نصفها وكذا
اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا اه وفي السراج الوهاج ان الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في
ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرم ان الميراث بان كانا ولدى المشهود عليه فانهما يرثانه اه (قوله
وان رجع شهود الفرع ضمنوا) لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم
وفي المحيط شهدا على شهادة أربعة وآخران على شهادة شاهدين وقضى ثم رجعا فعلى شاهدي الأربعة

ثلاثا الضمان وعلى الآخرين الثالث عند أبي يوسف وقال محمد على الفريقين نصفان الجامع شهدا على شهادة شاهدين لرجل على آخر بألف وشهد آخران على شهادة واحد عليه بألف ففضى بشهادتهم ثم رجع أحد الذين شهدا على شهادة الشاهدين وأحد الذين شهدا على شهادة واحد فعليهما ثلاثة أثمان الحق ثمنان على الأول وثمن على الآخر ولو لم يرجع الا واحد من الفريق الأول ضمن الربع ولو رجع بعد هذا الفريق الآخر كلهم ضمنار بعا آخر ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمين ونصفا وكفى المبسوط النصف وعن السكري يضمنان الربع وعن عيسى بن أبان الثالث والأصح أن المذکور في المبسوط جواب القياس والمذکور في الجامع جواب الاستحسان اهـ (قوله) لا شهود الاصل لم يشهد الفروع على شهادتنا وأشهدناهم وغلطنا) أى لا ضمان عليهم فيما أما في الأولى فلانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وأما في الثانية فهو قولها وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا ولما ان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضى بما يباين من الحجة وهى شهادتهم وقد منا أن الاختلاف مبنى على أن الاشهاد على الشهادة ائابة وتوكيل عندهما وعنده تحمیل وقوله غلطنا اتفاقا اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان أيضا عندهما ولو قال برجوعهم لكان أولى ليشمل المستثنين وليفهم انكار الاشهاد بالاولى (قوله) ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط (أى لا الاصول عندهما لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهور وعليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع (قوله) ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول أو غلطوا) لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله) وضمن المزكون بالرجوع (أى عن التزكية وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله أن التزكية أعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا نعدنا أو علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا قال المزكى أخطأت فيها فلا ضمان اجبا عا وقيل الخلاف فيما اذا أخبر المزكون بالحرية بأن قالوا هم أحرار أما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجبا عا لان العبد قد يكون عدلا وأطلق في ضمانهم فشمّل الدية لوز كواشهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو محوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم أما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تحدد الشهود حد القذف لانهم قد قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقال الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج (قوله) وشهود اليمين (أى وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم أثبتوه أطلقه فشمّل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول وفي منية المفتى شهد انه امر امراته أن تطلق نفسها وآخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهم أثبتا السبب والتعويض شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدوا انه جعل عتق عبده يبيد فلان وآخران انه أعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه امره بالتعليق وآخران ان المأمور علق وآخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق اهـ (قوله) لا شهود الاحصان (أى لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضى الى الحكم بلا تأثير والعلامة مادل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا اظهر ان الاحصان شرط كما

لا شهود الاصل لم يشهد
الفروع على شهادتنا أو
أشهدناهم وغلطنا ولو رجع
الاصول والفروع ضمن
الفروع فقط ولا يلتفت الى
قول الفروع كذب الاصول
أو غلطوا وضمن المزكون
بالرجوع وشهود اليمين
لا شهود الاحصان

ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تأثير ولا افشاء وعدم الضمان برجوع شهود الشرط
هو المختار وانما تكلف الاحصان علامة القائل بتضمن شهود الشرط وليس المختار اليه أشار في التحرير
والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمن شهود الاحصان فالقائل بأن شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع
لا إشكال على قوله والقائل بأنهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط وظاهره ان
المصنف قال به بدليل عطف الشرط عليه ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كافي للمجمع لكان
أولى وصرح في البستان بأنه شرط ولم يذكر غيره (قوله والشرط) أي لاضمان على شهود وجود
الشرط للعق والطلاق لما قدمنا أن العيين هي العلة فأضيف الحكم الى من أئبها والشرط لا يعارض
العلة أطلقه فشمّل ما اذارجعوا وحدهم أو مع شهود العلة لكن عدم التضمن في الثاني اتفاق وفي الاول
اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البرزدي ما قبله
وأراد من الشرط ما ليس بعلة فشمّل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع
كما قدمناه واستشهد الحسامي على عدم تضمن شهود الشرط بما لو قال لعبد ان ضربك فلان فانت
حر فضر به فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله
تعالى أعلم

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة

كتاب الوكالة
(قوله ولو حكا) دخل به
السكوت كما سننه عليه
قبيل الرابع وسبأ في
الفصل الآتي في شرح قوله
ولو وكاه بشراء شيء بعينه
لا يشتر به لنفسه عن الرمي
التفرقة في الحكم بين
القبول الصريح وبين
السكوت فراجع

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعااضد والشهادة منه فكذا الوكالة
والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح وكلت اليه الامر وكلام من باب وعد وكولا
فوضته اليه واكتفيت به الوكيل فاعيل بمعنى مفعول لانه موكل اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى
الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكل لا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو
والسكسر لغة وتوكل على الله تعالى اعتمد عليه اه والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض
التصرف الى الغير الثاني في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غير مقام نفسه في تصرف معلوم كذا
في العناية الثالث في ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكا فلو قال وكنتك في هذا كان
وكيلا بحفظه لانه لا دفي فيحمل عليه هكذا ذكرنا وقيدوا بقوله في هذا لانه لو قال وكنتك فقال قبلت
الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا أو أعتقت عبدا فلانا أو زجت بنتك فلانة من فلان أو
تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لأرضي بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي تحاورا
فيه وقليل ما يكون هذا الكلام والتفويض الانشاء على سابقة تجري بينهما فان كان كذلك فالامر
على ما نعار فوه بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيئا خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه
كذا في خزانه المفتين ولو قال أنت وكيل في كل شيء كان تفويض الحفظ والقياس أن لا يكون وكيله
للجهالة والاستحسان انصرفا الى الحفظ ولو قال أجزت لك بيع عبدي هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو
زاد على قوله أنت وكيل في كل شيء جازأمر ملك الحفظ والبيع والشراء وملك الهبة والصدقة حتى
اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات
ولا يلى العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا اذا قال طلقت امرأتك ووقفت ووهبت أرضك في الاصح
لا يجوز وفي الروضة فوضت أمري اليك قيل هذا باطل وقيل هذا الاول سواء في انه تفويض الحفظ
ولو قال مالك المستغلات فوضت اليك أمر مستغلاتي وكان أجراها من انسان ملك تقاضى الاجرة
وقبضها وكذا لو قال اليك أمر ديوني ملك التقاضى ولو قال اليك فوضت أمر ديواني وأمر مالي ملك
الحفظ والرعي والتعليف والتفقة عليهم فوضت اليك أمر رأيت ملك طلاقها واقتصر على المجلس

لامن ألفاظ التوكيل
وسياتي في باب الوكالة
بالخصوصة أنه ليس بتوكيل
(قوله واعلم أنه ليس كل
أمر يفيد التوكيل الخ)
حاصله أنه لا بد أن يكون
في الامر ما يدل على ان
المأمور يفعل أمر الا أمر
بطريق النيابة عنه (قوله
وفي تهذيب القلانسي الخ)
حاصله ما ذكره المؤلف
في باب خيار الرؤية حيث
قال وفي المعراج قيل الفرق
بين الرسول والتوكيل ان
التوكيل لا يضيف العقد الى
الموكل والرسول لا يستغنى
عن اضافته الى المرسل
واليه الاشارة في قوله تعالى
يا أيها الرسول بلغ وقوله
وما أنت عليهم بوكيل فني
الوكالة وأثبت الرسالة اه
(قوله لا البلوغ والحرية)
قال الرملي أي فيصح توكيل
الصبي الذي يعقل والعبد في
النكاح والطلاق والخلع
والصلح والاستعارة والهبة
والبيع والشراء والاجارة
وكل ما يعقده الموكل بنفسه
فافهم (قوله وأما ما يرجع
الى الموكل به) قال الرملي
ومنه التوكيل العام وقد
صنف صاحب هذا الكتاب
فيه رسالة مماها المسئلة
الخاصة في الوكالة العامة

بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البرازية وفي كافي الحاكم لو وكله بالقيام على
داره واجارته وقبض غلتها والبيع لم يكن له أن يبنى ولا أن يرم منها شيأ وليس وكيله في خصوصتها ولو
هدم رجل منها شيأ كان وكيله في الخصومة لانه استهلك شيأ في يديه وكذا لو أجرها من رجل فحصد ذلك
الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا سكنها وحصد الآجر اه وقال في باب الوكالة بالدين
لو وكله بتقاضى كل دين له ثم حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه ولو وكله بقبض غلة أرضه وعمرتها
كان له أن يقبض ذلك كل سنة اه وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض عبد عند رجل
فقتل العبد خطأ كان للودع أن يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل أن يقبض القيمة لانها
كالتمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له أن يأخذ القيمة وهو الآن بمنزلة الاول ولو جنى على
العبد جنائية قبل أن يقبضه الوكيل فأخذ المستودع ارشها فالوكيل أن يقبض العبد دون الارش وكذا
لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذا مهر الأمة اذا وطئت بشبهة ولو وكله بقبض
أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الأم ولو كانت ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له
أن يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد اه وفي البدائع وأما ركن التوكيل فهو الايجاب
والقبول فالإيجاب من الموكل أن يقول وكتبتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه
والقبول من الوكيل ان يقول قبلت وما يجري مجراه فلم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه
فأبى أن يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا
بشرط نحو ان قدم زيد فأنت وكيل في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت بان يوكله في بيع هذا
العبد غدا ويصير او كيلا في الغد وما بعده لاقبله اه فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان
الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول أن يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل
منها الزبائى في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معز يالى الفوائد الظهيرة انه من
التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا واعلم انه ليس كل أمر يفيد
التوكيل فيما أمر به ففي الولو الحية دفع له ألفا وقال اشترى بها أو بيع أو قال اشترى بها أو بيع ولم يقل لي كان
توكيلا وكذا اشترى بهذا الا الف جارية وأشار الى مال نفسه ولو قال اشترى جارية بألف درهم كانت مشورة
وما اشتراه المأمور فهو له دون الأمر وكذا لو قال اشترى هذه بألف الا اذا ادعى أن أعطيك لاجل شرائك
درهما لان اشتراط الأجر له يدل على الانابة اه وفي تهذيب القلانسي الوكيل من يباشر العقد والرسول
من يبالغ المباشرة والسلعة أمانة في أيديهما اه وانما قلت في القبول ولو حكما ليدخل السكوت الرابع في
شروطها وهي أنواع ما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فارجع الى الموكل
كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وستتكام عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا
يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل ولا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان
المتوقف ماله والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد
علمه وحكى في البدائع فيه اختلافا في الزيادة انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما
بالمشاهدة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فصوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه
الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم وأما ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون بانبات حداث واستيفائه الاحد
السرقة والنفذ وعمم أبو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وأن لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما
سيأتي الخامس في حكمها فنه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه أن لا يوكل الا باذن أو تعميم

صح التوكيل وهو اقامة
الغير مقام نفسه في
التصرف عن يملكه

(قوله وقد وقعت حادثة
الفتوى الخ) قال الرملي
وسيد كرفع واقعة الحال
بعد كراسة ويرد عليه
ويجب عنه اه أي قبيل
فصل الوكيل بالبيع والشراء
(قوله ومن أحكامها صحة
تعليقها واضافتها الخ) قال
في نور العين معزيا إلى العيون
وكله بقبض الوديعة في
اليوم فله قبضه غدا ولو وكله
بقبضه غدا لا يملك قبضه
اليوم اذ ذكر اليوم للتجهيل
فكانه قال أنت وكيلى به
الساعة فاذا ثبت وكالته به
الساعة دامت ضرورة ولا
يلزم من وكالة الغد وكالة
اليوم لا صريحا ولا دلالة
وكذا لو قال اقبضه الساعة
فله القبض بعدها ثم قال
معزيا إلى قاضيخان وكله
بشيء وقال اقبضه اليوم ففعله
غدا بعضهم قالوا الصحيح
ان الوكالة لا تبقى بعد اليوم
وقال بعضهم تبقى وذكر
اليوم للتجهيل لا لتوقيت
الوكالة باليوم الا اذا دل
الدليل عليه اه وفي
البرازية في أول الفصل
الاول من كتاب الوكالة
الوكيل الى عشرة أيام لا
تنتهي وكالته بمضى العشرة

في الاصح

ومنه انه أمين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان
عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقبضه فلان عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين قال القول للوكيل في
برائه وللداين في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على أحدهما فيعلم من كذبه الموكل دون من
صدقه وعلى هذا لو أمر المودع بدفعها إلى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل
كالغصوب في يد الغاصب أو الدين على الطالب فأمر الطالب أو المصوب منه الرجل أن يدفعه إلى فلان
فقال المأمور قد دفعته إليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولم يصدق الوكيل على
الدفع الا يبيته أو بتصديق الموكل ولا يصدقان على القابض والقول له مع اليمين ولا وكيل تحليف الموكل انه
ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيئا وانما أمره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه
الطالب والموكل ولا يبيته فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون
الطالب يرجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه أيضا بدينه ذكره القدوري وفي الجامع لارجوع لوكيل
على موكله ولو صدقه والاول أشبه كافي البدائع ولو ادعى المودع انه أمره بدفعها إلى فلان وكذبه صاحبها
فالقول له انه لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع إلى آخر ما لا يلدفعه إلى آخر
ثم اختلفا في تعيينه فقال الأمر أمرتك بدفعه إلى زيد فقال المسأمر إلى عمرو وقد دفعته له فأجبت بان
القول قول الوكيل لانهما اتفقا على أصل الاذن فكان أمينا ولهذا قال الزياهي في آخر المضاربة لو دفع
اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفع اليه لانهما اتفقا على
الاذن اه ومن أحكامه أنه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب إلى
فلان فقبضه وغاب الأمر يجبر المأمور على دفعه فاما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا في المحيط
وتمامه في فوائدها ومنها ما في البرازية وكله بقبض وديعته وجعل له الأجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل
له أجر الا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز اه وكذا الوكيل بالخصومة
كذا في الولولية ومن أحكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كافي الخانية
ومن أحكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بع غد لم يجز بيعه اليوم
وكذا العتاق والطلاق ولو قال بع اليوم فباعه غدا في روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله
بتقاضي دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة الكحل من الخانية السادس في صفتها وهو عدم اللزوم
فله أن يعزله متى شاء الا فيما سئل ذكره آخرها (قوله صح التوكيل) أي تفويض التصرف إلى الغير
بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن أصحاب الكهف فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى
المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير
انكار ولم يظهر نسخته ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشراء أحميته وانعقد الاجماع عليه وهو عام
وخاص فالشأن ظاهر والاول نحو أن يقول ما صنعت من شيء فهو جائز أنت وكيلى في كل شيء جائز أمرتك
على ملك جميع أنواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والصدقة والتقاضي وغير ذلك ولو طلق
امرأته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يبين خلافه واختار أبو الليث انه لو طلق أو وقف لم يجز كذا
في الولولية وفي البرازية بما حكمت لجائز تحكيم لوكيل وقدمنا فتوى قاضيخان انه يختص بالمعاوضات
(قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف) أي الجائز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت
أدنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكالتك بمالي (قوله من يملكه) أي ذلك التصرف بيان للشرط
في الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من
التصرفات الضارة فيصح توكيله بالنافعة بلاذن وليه كقبول الهبة وأما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع

(قوله وفيه نظر لانه لا حاجة الخ) قال في المنع أقول ليس ما ذكره من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه اه ويرد عليه ما في اليعقوبية حيث قال قوله ويعرف الغبن اليسير من الفاحش كذا في أكثر الكتب وهو مشكل لانهم اتفقوا على أن توكيل الصبي العاقل صحيح وافرغ الغبن اليسير من الفاحش (١٤٢) مما يطلع عليه أحد الأبعد الاشتغال بعلم الفقه فلا وجه لصحة اشتراطه في صحة التوكيل كما لا يخفى اه

ولا يخفى عليك انه حيث كان نصريف الصبي العاقل مأخوذاً فيه معرفة الغبن الفاحش من اليسير كان شرطاً في الوكالة أيضاً ثم كان الظاهر أن يقول الا بعد الاشتغال بالبيع والشراء ومعرفة أثمان المبيعات لانه ليس المراد أن يعرف ما حده الفقهاء بل أن يعرف ان هذا الشيء اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً

قيمه كذا وأنه لو اشتراه أو باعه بكذا يكون مغبونا تأمل وعلى كل فاشترط معرفة الغبن مشكل فقد يكون الرجل من أعقل الناس وأذكاهم ويفهم في بعض الاشياء بعدم وقوفه على مقدار قيمة مثلها وعلل مرادهم اشتراط ذلك فيما تكون قيمته معروفة مشهورة وانظر ما يأتي عند قوله وتقييد شراؤه بمثل القيمة ثم بعد كتابتي

والاجارة فان كان مأذوناً في التجارة صح توكيله مطلقاً والا توقف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبده محجوراً وصح من مأذون ومكاتب وأما توكيل المرتد فوقوف أن أسلم نفذ والابان قتل أو مات وألحق بطل عنده وقال نافذ وشمل قوله من يملكه الأب والوصى في مال الصبي فلهما أن يوكل بكل ما يفعله له وأورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذمياً يبيع خراً وأخزيراً وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح عنده ولا يملكه الموكل وأجيب بأنه يملكه بأصل التصرف وان امتنع بعارض النهي ويرد عليه العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كافي المحيط مع انه يملك أن يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملاً لنفسه والوكيل لا يوكل الاباذن أو تعميم وفي البرازية والوكالة على اليمين مثل أن يقول وكنتك أن تحلف عني لا يجوز اه وأورد أيضاً لو قال بع عبدي هذا بعد صح ولو قال اشتريت منك هذا بعد لم يصح وأجيب بأن المنع للجهالة في المباشرة للاقتضاء الى المنازعة لانها لو لم تمنع في بيع قفيز من صبرة ولا يقضي اليها في الوكالة وزاد في الهداية فقال ومن شرطها أن يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام فقيس هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف لا تلزمه الاحكام بمعنى لا تثبت له فلا يصح توكيله وقيل احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا في النهاية واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسياً في اخراج الوكيل بالضابط وفي الجوهره وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف في الجسلة لانهم قالوا لا يجوز بيع الآبق ويجوز أن يوكل ببيعه وفي الولوالجية لو وكل الدائن عبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه والحاصل أنه يرد على منطوق قوله من يملكه توكيل العبد المأذون بالتزويج فانه لا يصح مع انه يملكه ومالو وكل يبيع عبده بعد يصح مع انه لا يملكه ويرد على مفهومه توكيل المسلم ذمياً يبيع الخمر وتوكيل المحرم حالاً والتوكيل يبيع الآبق والتوكيل بالاستقراض (قوله اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبياً أو عبداً محجوراً) بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وان كان الوكيل مجنوناً فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنوناً بطلاق امرأته فقبيل الوكالة في حال جنونه ثم أفاق فهو على وكالته لان بالافاقه يرداد الفمك من التصرف ولا يزول ما كان ثابتاً اه وذكر في الهداية انه يشترط أن يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد أن يعرف أن الشراء جالب للبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده أن يقصد ثبوت الحكم أو الرجح للاحتراز عن بيع المكروه والهازل فانه لا يقع عن الأمر اه وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع

ذلك رأيت في الحواشي السعدية قال ما نصه قوله مما لا يطلع عليه أحد الخ ممنوع فان ترى كثيراً من الصبيان الوكيل يعرف ذلك من غير اشتغال بعلم الفقه بل بالسماع من الثقة وكثير المباشرة بالمعاملات ثم قد يقام المتمكن من الشيء مقام ذلك الشيء كما سبق في مباحث عدم قبول شهادة الأعمى في هذا الكتاب وأما فيما نحن فيه فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبي الذي كلامنا فيه فليتأمل اه قلت والظاهر ان مرادهم أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلاً غبن فاحش وان الواحد فيها يسير فان لم يدرك الفرق بينهم ما غير عاقل كصبي دفع له رجل كعباً وأخذ ثوبه فاذا فرح به ولا يعرف انه مغبون في ذلك لا يصح نصرفه أصلاً

(قوله وأما تفسير القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخرج عن المقصود الخ) سبقه الى هذا الاعتراض يعقوب باشا ثم قال والاولى ان قوله ويقصده تأكيده لقوله يعقد والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقد كما لا يخفى فليتأمل (قوله ولا يمكن طرده الخ) لعله ولا يبطل طرده (قوله لكن يرد عليه الأب والجدة الخ) وفي التبيين قبيل الغصب انه يصح فلا يرد قال شيخنا ثم ظهر لي تسليم الورود وانه لا مخالفة بين ما في السراج والتبيين وذلك ان ما في السراج من انه لا يملك تلك مال ولده بالتوكيل بشرائه أي قصده وما في التبيين انما ملك تملكه لكونه في ضمن التوكيل يبيعه فذلك الشراء من وكله بالبيع اه فان قال الأب لشخص وكتك يبيع عبد ابني مني كذا في حاشية أبي السعود (قوله والجواب منعه عدم محته به الخ) قال في الحواشي يعقوبية ولا يرد الاستقراض لان محل العقد من شروطه وليس بموجود في التوكيل بالاستقراض لان الدراهم التي يستقرضها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل وهذا من باب التخلف المانع وقيد عدم المانع في الاحكام الكلية غير لازم وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز فعلى هذا لا نقض به على مذهبه فليتأمل اه وقال في آخر الفصل التاسع (١٤٣) والعشرين من كتاب نور العين جف

بعث رجلا يستقرضه
فأقرضه فضاغ في يده فلو
قال أقرض للرسل ضمن
مرسله ولو قال أقرضني
لرسل ضمن رسوله والحاصل
ان التوكيل بالاقرض جائز

بكل ما يعقده بنفسه
وبالخصومة في الحقوق
برضا الخصم الا أن يكون
الموكل مريضا أو غائبا مدة
السفر أو مريدا للسفر أو
مخدرة

لا بالاستقراض والرسالة
بالاستقراض تجوز ولو
أخرج وكيل الاستقراض
كلامه مخرج الرسالة يقع
القرض للأمر ولو مخرج
الوكالة بأن أضافه الى نفسه

الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه أن لا يبيعه بغير فاحش اشترط وأما تفسير القصد للاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخرج عن المقصود لأن الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه المصنف وفي الوقعات الحسامة الوكيل اذا اختلط عقله بشراب بنيد ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط بينه وبينه يعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة العتوه اه (قوله بكل ما يعقده بنفسه) بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذي به لان ابطال القواعد باطل الطرد لا العكس ولا يمكن طرده عدم توكيل الذي مسلما يبيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل أحد به بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل وأجابوا بان المراد ان نفسه لكن يرد عليه الأب والجدة يملكان شراء مال ولده الصغير ولا يملكان التوكيل به كما في السراج والوهاج والاستقراض فانه يباشره بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم محته به لما في الخانية ان وكل بالاستقراض فان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل اه وفي البرازية استقرض منه ألفا وأمره أن يعطيه رسوله فلا نازع في الاعطاء وأقر الرسول وأنكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء اه ثم قال بعده صح التوكيل بالاقرض لا بالاستقراض وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول لرجل أقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه يصح اه ولو قال المصنف بكل ما يباشره لكان أولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغنى عن افراد بعض الاشياء (قوله وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا أن يكون الموكل مريضا أو غائبا مدة السفر أو مريدا للسفر أو مخدرة) أي وصح التوكيل بالخصومة بشرط رضا الخصم وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يجوز بغير رضاه

يقع للوكيل وله منعه من أمره يقول الحقير انما يجوزوا التوكيل بالاستقراض ظنا انه لا محل فيه لعقد الوكالة وقد أطال شرح الهداية الكلام في هذا المقام وفي زمان تدريسي كنت كتبت في هذا المبحث رسالة طويلة الذيول لطيفة بحيث قبلها كثير من الفضول وحاصلها ان محل العقد فيه عبارة الموكل كما في التوكيل بالنكاح ونحوه مما يكون فيه الوكيل سفيرا محضا فلا بأس أصلا في أن تسمى الرسالة بالاستقراض وكالة كما تسمى الرسالة بالنكاح ونحوه وكالة ويؤيد ما ذكرناه ما قال الامام الكاشاني في البدائع ويجوز التوكيل في القرض والاستقراض وما قال الامام الزيلعي أيضا في شرح الكنز وعن أبي يوسف ان التوكيل بالاستقراض جائز لا يقال لو كان وكالة لمادفع للموكل فيما اذا أضافه الى نفسه لانا نقول حال الوكالة بالشراء أيضا كذلك لان الوكيل بشرائه شيء لا بعينه اذا اشتراه يكون هو له الا أن ينوي الشراء لموكله اذ العقد الى دراهم موكله كما ذكر في الهداية وغيرها والله تعالى أعلم اه (قوله وزعم) أي المقرض وقوله وأقر الرسول أي بالقبض رملي (قوله لا يلزم المستقرض شيء) قال الرملي وهل يلزم الرسول الجواب لا لانه أمين يقبل قوله في حق براءة نفسه لا في لزوم الدين ذمة المستقرض كرسول المدينين بالدين الى الدائن اذا أنكر وصوله اليه وادعى الرسول ايصاله اليه يقبل قوله في حق نفسه لا في حق براءة الدائن تأمل

ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما أن التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضى الديون وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه أحدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهم ما هنالك ومبرده كهلوت تحقيق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحياتها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتأخرون كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لانص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير أماغلى ظاهر اطلاق الأصل وغيره عن أبي حنيفة فلا فرق بين البكر والشيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك اهـ والخصومة الجدل خاصه مخاصمة وخصومة خصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لأن فاعلته ففعلته يريد فعل منه الى الضم ان لم تكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفاخوه فقخره بفخره وأما المعتل كوجدت وبعث فيرد الى الكسر الاذوات الواو فانها ترد الى الضم كراضيته فرضوته أرضوه وخاوفني خففته أخوفه وليس في كل شيء يقال نازعته لانهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا لخاصموا والخصم الخاصم والجمع الخصوم وقد يكون للجمع والائنين والمؤنث والخصم الخاصم والجمع خصماء كذا في القاموس هذا معناها لغة وأما شرعاً فهو الجواب بنعم أو لا كما سيأتي وفسرها في الجوهر بالدعوى الصحيحة أو بالجواب الصريح ولو وكه في الخصومة له لاعليه فله اثبات الموكل فلو أراد المدعى عليه الدفع لم تسمع كذا في منية المفتي والحاصل انها تخصص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه والألف واللام في الحقوق للجنس فشمّل بعضا معينا وجميعها وفي القنية لورضى ثم مضى يوم فقال لأرضى له ذلك اهـ وذكرة في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاق وانما المقصود أن له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية أيضا لو ادعى وكيل المدعى عند القاضي ثم أتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم أى المدعى عليه بالوكيل ويريد أن يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوى على أصل أبي حنيفة وفي البرازية ولو وكه بكل حق هو له وبخصومته في كل حق له ولم يعين الخاصم به والخاصم فيه جاز اهـ واذا وكه بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة وفي الولوالجية وكه بالخصومة ولم يبين أى الخصومة لم تجز الوكالة لانها تقع في الاجناس المختلفة واطلق في الخصم فشمّل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل والشريف والوضع كما في البرازية وأطلق المريض وهو مقيد بما اذا كان لا يقدر على المشي على قدميه الى مجلس القاضي مدعيا كان أو مدعى عليه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة أو ظهر انسان فان زاد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البرازية وفي الجوهر أما المريض الذي لا يمنع من الحضور فهو كالصحيح اهـ وقيد بمدة السفر لان مادونها كالخاضر كذا في الجوهر وفي المحيط ان كان الموكل مريضاً ومسافراً فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسينالك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه برضا في ظاهر الرواية اهـ وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا يخفى وارادة السفر أمر باطنى فلا بد من دليلها وهو ما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني أريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانها لا تخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البرازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه كما في فسح الاجارة اهـ وفي خزانة المفتين ولو قال اني أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر اهـ وأما

(قوله ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم) قال في الجوهره يعني هل ترد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة نعم وعندهما لا ويجبر واختاره أبو الليث للفتوى اهـ

ان كانت هي طالبة قبل منها
التوكيل بغير رضا الخصم
وان كانت مطلوبة ان
أخرها الطالب حتى يخرج
القاضي من المسجد لا يقبل
منها التوكيل بغير رضا
الخصم الطالب لانه لا عذر
لها الى التوكيل اه وقول
المؤلف فيما اذا كان الخ
محرف تأمل (قوله كما هو
المقرر) قال الرملي هو
خبر ان أي المقرر في هذا
مثل المقرر في ذلك وفي
نسخة قضاة العهد فساد
فساد خبران وقوله كما
هو المقرر تشبيه هذه المسئلة
بتلك المسئلة فتأمل (قوله
لم يكن له أن يخصمه الى
فقيه آخر) كان وجهه انه
جعل هذا الفقيه حكما
فلا يكون الآخر حكما
بدون أمره بخلاف
القاضي الآخر فان ولايته
ثابتة وان لم يأمر تأمل
(قوله والقاضي) معطوف
على الصبي (قوله ثم اعلم
ان طريق اثبات الوكالة
الخ) قال قاضيخان وكله
بقبض فافر المديون بوكالته
وأنكر الدين فبرهن عليه
الوكيل لا يقبل اذ البينة
لا تقبل الا على خصم
وبإقرار المديون لم تثبت
الوكالة فلم يكن خصما
ألا ترى انه لو أقر بالوكالة
فقال الوكيل اني أبرهن

المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس من الخدر كالخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر
الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدرة ومخدرة اه وفي الشرع هي التي لم تجر عاداتها
بالبروز ومخاطبة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وقال البرزدي من لا يراها غير المحارم
مخدرة اذ لم تخاطب الرجال على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول على المخاطبة بالرجال
ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا أو ثيبا لانه الظاهر من حالها
وفي الاوساط قولها لبكرا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح فيه مالم
يكثربان تخرج لغير حاجة كذا في البرازية وأشار المؤلف بقبول توكيل المخدرة الى ان الطالب ليس له
مخاصمة زوجها ولكن لا يمنع الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا في خزنة المفتين وفيها
امراءه وكانت وكيلة بالخصومة فوجب عليها التيميم وهي لا تعرف بالخروج ومخاطبة الرجال في الحوائج يبعث
اليها الخاكم ثلاثة من العدول يستعلمونها أحدهم ويشهد الآخرا على حلقها أو نكولها اه ومراد
المؤلف من الاستثناء استثناء الموكل اذا كان له عذر ولا يختص بالاربعة فشميل حيض المدعى عليها
اذا كان الحكم في المسجد كذا ذكره الشارح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتأخير فيما
اذا كان الحكم في غير المسجد وأما ما ذكره به فلا يكون عذرا وأما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا
والنفاس كالحيض كذا في خزنة المفتين ومن العذر الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترفعوا اليه
ذكره الشارح وفي البرازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له
ان يشهد على شهادته قال القاضي ان كان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرج به حتى يشهد ثم
يعيد دعوته على هذا يمكن ان يقال في الدعوى أيضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعى مدعى
ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد اه ثم اعلم ان المؤلف اختار قول الامام كما هو دأبه وقد اختلف ترجيح المشايخ
فافتى الفقيه بقولهما وقال الغياني وهو المختار وبه أخذ الصغار أيضا وفي خزنة المفتين المختار قولهما
والشارف وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني بخير المفتي قال ونحن نفق ان الرأي
لأحكام وفي البرازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة عهد الفساد كما هو المقرر من ان علمهم
ليس بحاجة قال شمس الأئمة الصحيح انه اذا علم من الآبي التعنت في اباء الوكيل يفتي بالقبول وان علم منه
قصده الاضرار بالحييل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الخيار الى القاضي من
القدماء كان هذا الماعلم وامن أحوال قضاتهم الدين والصالح اه وفي غاية البيان الاولى أن لا يحضر
مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من
الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين
اعتقادا اه وفي خزنة المفتين واذا واكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل ان يخصمه الى قاض
آخر ولو واكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخصمه الى فقيه آخر اه وأطاق الوكيل بها فشميل
الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصومته لما في الخزنة عبد في يدرجل فقال كنت عبدا
لفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بيعة على
الوكالة ولو قال باعتي منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة اه
والقاضي ولو عزل عن القضاء يبق على وكالته كما في قضاء الخزنة ومن أحكام الوكيل بالخصومة ان
الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلة عاما لانها لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان
كما في الخزنة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان

وأحضر وارثا فافر الوارث بالدين فقال المدعى أنا ثبت بيننا فبرهن يقبل نور العين (قوله فن مسائله قالوا لو وكاه بقضاء الدين) أى وكاه بان يدفع الوكيل من مال نفسه الى دائن الموكل وكذا فى المسئلة الآتية عن كتاب الحوالة أما لو دفع اليه دراهم وقال له اقض بهادنى الذى لزيد فادعى الوكيل الدفع الى زيد الدائن وكذبه كل من الموكل والدائن فالقول للوكيل فى براءة نفسه يمينه والقول للدائن فى انكاره القبض يمينه أيضا كما فى فتاوى (١٤٦) قارئ الهداية (قوله لا يرجع المأمور على الأمر) أى لا يرجع

بما قضاه بحال نفسه (قوله ولو قال لا تبع الا بمحضرة فلان الخ) قال فى التتارخانية فى أواخر الفصل الحادى عشر عازى الى المحيط نوع آخر فيما اذا حصل التوكيل بشرط ما يجب اعتباره وما لا يجب الاصل فى هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجهه بان كان ينفعه من كل وجهه فانه يجب على الوكيل مراعاة

وبايفائها واستيفائها الا فى حدود وقود

شرطه أ كده بالنفى أولم يؤ كده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز وان شرط فى العقد شرطا لا يفيد أصلا بان كان لا ينفعه بوجه بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أ كده الموكل بالنفى أولم يؤ كده بيانه فيما اذا قال بعه بألف نسيتة أو قال لا تبعه الا بألف نسيتة فباعه بألف نقدا يجوز على الأمر فاذا شرط

منكر الوكالة أو مقرها لم يتعدى الى غيره كما فى الخزنة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفى الفنية لا تقبل من الوكيل بالخصوصة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء فى المختلف اه (قوله وبايفائها واستيفائها الا فى حدود وقود) أى يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا بالحدود والقصاص لان كلاهما يباشره الموكل بنفسه فملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص فانها تدرى بالشبهات والايفاء من أوفيت به ايفاء وأوفيته حقه ووفيته اياه بالثقل كذا فى المصباح والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفاء والتوفى بمعنى واحد كما فى المصباح والمراد به هنا القبض فكاه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه ويقبض ماله أما الاول فن مسائله قالوا وكاه بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل أخاف ان يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلي ويأخذ منى ثانيا لا يلتفت الى قول الموكل ويؤمر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضاء وفى كتاب الحوالة أمره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الأمر فيه ثم حلف الدائن على عدم وصوله اليه وأخذ من الأمر لا يرجع المأمور على الأمر لان الأمر كذب فى اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبيننة اما بغيرها فلا والصحيح انه يعمل لعدم رجوع المأمور على الأمر بان المأمور وكيل بشرأ ما فى ذمة الأمر مثله ونقد الثمن من مال نفسه وانما يرجع على الأمر اذا سلمه ما فى ذمة كالمشتري انما يؤمر بتسليم الثمن الى الأمر اذا سلم لا من المشتري اما اذا لم يسلم فلا يؤمر بالتدوير ان رب الدين يرجع على المأمور والمأمور يرجع على المدينين بما قضى قال قضيت دينك باصرك فلان فانكر كونه مدينون فلان وأمره وقضاه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والأمر والقضاء يحكم بالكل لان الدائن وان كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فان المدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شئ وينتهي اتصال أيضا وهو الأمر وبعد السببية والاتصال ينتصب خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضرة فلان ففعل بلا محضرة ضمن كذا فى البرازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضرة أو قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا فى كافى الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن وأما الثانى أعنى الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله فى قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقت المقاصة وكان الوكيل مدينون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الا براء والهبه وأخذ الرهن وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بالأرض الخصم ولا ينزل بموت المطلوب وينزل بموت الطالب فلوزعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان

احتال

شرطا يفيد من وجهه ولا يفيد من وجهه بان كان ينفع من وجهه ولا ينفع من وجهه ان كده بالنفى يجب

مراعاته وان لم يؤ كده لا يجب مراعاته بيانه فيما اذا قال بعه فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر فان لم يؤ كده بالنفى بان لم يقبل الا فى سوق كذا فباعه فى سوق آخر ينفذ على الأمر ان كده بالنفى لا ينفذ على الأمر اه وتعام التفاريع فيها فرأجعها (قوله فلوزعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب الخ) قال فى الاشياء كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله كالمودع والوكيل والنظر الا فى الوكيل بقبض

الدين اذا ادعى بعدم موث الموكل انه قبضه ودفعه له في حياته لم يقبل الا بيينة بخلاف الوكيل بقبض العين والفرق في الولوالجية اه
 وأقول تعقبه الشر بنبلالى أخذ من كلام الولوالجية وغيرهما من كتب المذهب بان دعوى الوكيل الايصال تقبل لبراءته بكل حال وأما سريّة
 قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله وأما بعده وموته فلا تثبت براءة الغريم الا بيينة أو تصديق الورثة
 الى آخر ما ذكره في الرسالة المسماة بمئة الجليل في قبول قول الوكيل كذا في حاشية أبي السعد وقلت للعلامة المقدسى أيضا رسالة في
 هذه المسئلة ذكرها الشر بنبلالى في مجموعة رسائله عقب الرسالة التى ألفها واستشهد بها على ما ادعاه فأرجع الى تلك الرسالتين فقد أشبعنا
 الكلام فيهما جزأهما الله تعالى خبرا (قوله والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل الخ) (١٤٧) أقول قال الغزى وفي المجتبى قلت كل
 عقد يضيفه الوكيل الى

نفسه أراد به أن تصح
 اضافته الى نفسه ويستغنى
 عن اضافته الى الموكل
 لانه شرط ولهذا لو أضاف
 الوكيل بالشراء الشراء
 الى الموكل صح بالايجاب
 وقوله وكل عقد يضيفه الى

والحقوق فيما يضيفه الوكيل
 الى نفسه كالبيع والاجارة
 والصلح عن اقرار تتعلق
 بالوكيل ان لم يكن محجورا
 كتسليم المبيع وقبضه
 وقبض الثمن والرجوع
 عند الاستحقاق والخصومة
 في العيب

موكله كالنكاح مراده
 انه لا يستغنى عن الاضافة
 الى موكله حتى لو أضافه
 الى نفسه لا يصح فلفظ
 الاضافة واحد ومراده
 مختلف اه وهذا شاهد
 لما فهمه شارح المجمع اه
 خبر الدين فقد أفاد ان

احتمال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتمل فلو توى المال على
 المحال عاميه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل أو أخذ الطالب كفيلة
 بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل والوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على أن
 لا يقبض الا الكل معا اه مافى البرازية والحاصل ان الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع
 وقبض الثمن في مسائل فلو كفّل الوكيل بقبض الثمن المشتري صح ولو كفّل الوكيل بالبيع لم تصح
 كما في الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما في شهادات البرازية بخلاف الوكيل
 بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فلم يشتري مطالبة الوكيل
 بخلاف الوكيل بقبض الثمن لا لمطالبة عليه كما في الفنية ولا يصح ابراء الوكيل بالقبض ولا حظه
 ولا أخذه الرهن ولا تأجيله ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع وقوله الا في حد وقد استثناء
 منهما سكن في الايفاء على اطلاقه وفي الاستيفاء مقيد بما اذا كان الموكل غائبا وأما اذا كان حاضرا
 وأمر باستيفائه فانه يجوز كذا في شرح الطحاوى وعلله في غاية البيان باحتمال العفو والمندوب اليه بخلاف
 حال حضرته لانعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم
 محتملا لان الظاهر عدمه احتراز عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف التوكيل بانباتهم ما لدخولها
 تحت قوله وبالخصومة في الحقوق لان التوكيل بانباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما واختلف فيه
 فإذا ذكرناه من الجواز قول الامام وخالف أبو يوسف نظرا الى مجرد النيابة ورد عليه بانه لا تأثير لها
 والا لم يجز حكم نائب القاضى فيهما وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من
 جانب من عاميه وفي غاية البيان ولكن لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلى القتل
 الذى يدعيه الولى اشبهة عدم الامر بذلك (قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع
 والاجارة والصلح عن اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن
 والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب) لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم
 بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان
 سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فتتبع له وفي النهاية
 حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شئ كان بارا في يمينه ولو حلف ما للوكيل عليه شئ كان حاثا اه
 والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لابد من اضافته اليه لينفذ على الموكل وليس المراد

ما ذكره شارح المجمع أوجه وان في قوله لابد من اضافته الخ نظرا كما أفاده العلائى في شرح التنوير ولا حاجة الى اخراج العبارة عن
 ظاهرها تأمل وقد ذكر الرملى مثل ما في المجمع في حاشية تأتى بعد أوراق كذا بخط منلا على الترتيب قلت وما ذكره شارح المجمع عزاه
 للفصول فليتأمل في التوفيق بينه وبين ما في البرازية وبالخلاصة ويمكن أن يقال ان ما في شرح المجمع مقيد بما اذا أجاز الموكل العقد
 فلا ينافى ما ذكره الصغار واذا صح هذا التوفيق ظهر الجواب عما نقل عن المقدسى من قوله ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق
 الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكة السابقة اه وهذا التعليل مؤيد للتوفيق والله تعالى أعلم وفي حاشية أبي السعد وتعبير ابن
 الكمال بقوله يكتب بالاضافة الى نفسه صريح في ان اضافته الى نفسه ليس بالازم فيتجه ما ذكره ابن الملك ويسقط ما اعترضه في البحر
 وما في الخلاصة والبرازية لا ينافى جواز الاضافة الى كل منهما وان كان للزوم على الموكل فيما اذا لم يصف الوكيل العقد الى نفسه بان أضافه

الى الموكل يتوقف على صدور الاجازة منه ثم رأيت في الزيلعي من باب الوكالة بالبيع والشراء التصريح بعدم لزوم حيث قال في شرح قول المصنف ولو وكاله بشيء بعينه لا يشترط لنفسه ما نصه بخلاف ما لو وكاله أن يزوجه امرأة معينة حيث جازله أن يتزوج بها لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى أحد فكل شيء أتى به لا يكون مخالفاً لخالفه هو صريح فيما ذكره ابن ملك وصريح أيضاً في ان الوكيل اذا أضاف العقد الى الموكل لا يكون مخالفاً ويلزمه العقد ولا يتوقف على اجازته خلافاً لما سبق على الخلاصة والبرازية اهـ ملخصاً أقول وفي نور العين رامزا للجامع الاصغر أمره بشراء فن تألف فقال مالكة بعثتني هذا من فلان الموكل فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل اذا أمره الوكيل ٧ أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة على الوكيل بخلاف بقوله على موكله قاضي خان فيه نظروا ينبغي أن يلزم الموكل أو يتوقف على اجازته اذا الوكيل لما خالف صار كان البائع قال ابتداء بعثت عبيدي من فلان بكذا وقال الوكيل قبلت يتوقف على اجازة الموكل ولا يصير الوكيل مشترياً لنفسه يقول الحقير أصاب في اراد النظر لكنه أهمل جانب قوله يلزم الموكل حيث لم يعله بل أقاد بما ذكره من تعليل التوقف على الاجازة انه لا يلزم الموكل بل يتوقف فينبين كلامه تناف

(١٤٨)

ظاهر العبارة من انه قد يضيفه وقد لا يضيفه فان أضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل وان أضافه الى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن الملك في شرح المجمع لما في الخلاصة والبرازية وكييل شراء العبد جاء الى مالكة فقال بعث هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع اليه العهدة وقد رجع قال أبو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضولياً ويتوقف العقد على اجازة الموكل اهـ وفي الجوهر وكاله بالبيع والشراء على أن لا تتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكييل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة على البائع اليه أشير في بيوع الخانية وشرطه الاضافة الى مرسله لما في البرازية والرسول في البيع والطلاق والعناق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه بان قال طلقك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان أخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلتي يقول بعث منك اهـ وفي المحيط الوكيل بشيء بعينه يقع العقد والملك للموكل وان لم يصف العقد اليه الا اذا واكل العبد في شراء نفسه له من مولاه وأطلق في الوكيل فشممل ماذا كان حاضراً وماذا كان غائباً لما في الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل مادام الوكيل حياً وان كان غائباً اهـ وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وماذا مات الوكيل لما في البرازية ان مات الوكيل عن وصي قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا للموكل وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم ينصب وصياً عنه القبض وهو العقول وقيل ينتقل الى موكله ولاية قبضه فيحتاج عند الفتوى اهـ وماذا كان الموكل حاضراً وقت عقد الوكيل وماذا كان غائباً لما في الخلاصة والوكيل لو باع

الموكل لما صار في شراء الفضولي نقلا عن (شحي) ان الفضولي لو شري شيئاً وأضاف عقد الشراء الى من شريه بان قال لبائعه بعه من فلان وقبله له يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال بائعه بعث أو قال بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولم يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الأمر فلو سبق أحدهما فشرى الموكيل نفذ على موكله وان أضاف الوكيل الشراء الى نفسه وعلى الوكيل العهدة اهـ

بحضرة

يقول الحقير وظهر بقوله وعلى الوكيل العهدة ان الوكيل لم يخالف موكله كما ظنه الامام

قاضي خان تبعاً لصاحب الجامع الاصغر غاية ما في الباب أن يكون في المسئلة روايتان أو يكون أحدهما ذكر في شرح الطحاوي وفتاوى قاضي خان غير صواب كما لا يخفى على ذوي الالباب اهـ ومراده بما في شرح الطحاوي ما مر به بقوله (شحي) وهو موافق لما مر عن الزيلعي فتأمل في هذا المحل فانه من مداحض الاقدام والله تعالى أعلم بالصواب (قوله وأطلق في الوكيل فشممل ماذا كان حاضراً وماذا كان غائباً) قال في منح النفاذ وفي الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعده على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء وفي الجوهر الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل وعلى الموكل قال العهدة على من أخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هذا هو الصحيح من الاقوال فان القاضي الامام شيخ الاسلام أبي المعالي ذكر في مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضراً كان كالباشر بنفسه فعليه العهدة وذكروا في الفتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء والجواب المعتمد ما ذكرنا أولاً اهـ (قوله وهو المعقول) قال الرمي وسيجزم أعني البرازي بما هو المعقول كما في هذا الشرح منقول آخر هذه المقولة وسيصرح هذا الشارح بأنه أتى به بعد ما احتاط والله تعالى أعلم

بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع
بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل الثاني اه وقوله ان لم يكن محجور اشمل للحر الذي
لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبي المأذون ولم يذكر شارحو الهداية المحجور عليه بالسفه هنا
وانما زدت هنا لدخوله تحت المحجور عليه في كلامهم ولقول قاضي خان في الحجر ان المحجور عليه بالسفه
بنزلة الصبي الا في اربعة فلا تنزله عهدة كهو وظاهر كلام المصنف ان العهدة على المأذون مطلقا وفصل
في الذخيرة بين أن يكون وكيل بالبيع فالعهدة عليه سواء باع ثمن حال أو مؤجل وبين أن يكون وكيل
بالشراء فان كان ثمن مؤجل فهي على الموكل لانه في معنى الكفالة وان كان ثمن حال فهي على الوكيل
اكونه ضمان ثمن اه وخالف في الايضاح فيما اذا اشترى ثمن مؤجل فجعل الشراء له للموكل لان
الشراء للموكل والعهدة عليه كافي للذخيرة وايضا في الشرح وقيد بقوله ان لم يكن محجورا لان
المحجور تتعلق الحقوق بوكالة كالرسول والقاضي وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان
أصيله عليه وانتفاء الزوم لا يدل على انتفاء الجواز ثم العبد اذا اعتق تنزله تلك العهدة والصبي اذا باع
لانزله لان المانع المولى مع أهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع
في كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيل أم أراه وفي الخاتمة من الحجر عبد اشترى من رجل شيئا فقال
البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كن القول قول العبد فان أقام البائع
بينته على ان العبد أقر انه محجور قبل أن يتقدم الى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من
رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعته لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول
المشتري ولا يقبل قول العبد اه وحاصلهما أن القول لمن يدعى الاذن لان الاصل النفاذ واقدامهما
يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة
شيء آخر فينبغي أن يقبل قول العبد انه محجور عليه اثنتي العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة
عليه لكن موقوفة عند الامام فان أسلم كانت عليه والا فلي الموكل وعندهما هي عليه مطلقا وهي
معروفة وظاهر كلام المصنف أن للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستأجر وفي منية
المفتي خلافة قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستأجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض
جاز ان لم يكن شيئا بعينه اه وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة الخاصة
في اثباتها وقبض الاجرة وحبس المستأجر به فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه
ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستأجر الاجارة قبل أن يعمل فيها شيئا جازت دينه كان الاجر
أو عينا وبرئ المستأجر الا أن يكون الوكيل قبض الاجر اه وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستئجار
بالاجرة كالوكيل بالشراء وأطلق في تسليم المبيع فشمّل ما اذا قبض الوكيل الثمن أولا وما اذا قال له الموكل
لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف
وهي مسألة الوكيل اذا أقال كذا في الخلاصة وفي القنية لونها عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان
باطلا اه وفي البرازية وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل فلو كان في يد الموكل وابتى الدفع قبل قبض
ثمنه لذلك وان باعه نسيته وأبى الموكل من دفعه قبل قبضه يحجر عليه وان كان في يد الوكيل وأخذه الموكل
وأراد أن لا يدفع قبل قبض الثمن فأخذه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان اخذ بعد البيع
لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن القبض يضمن ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم الى المشتري
انفسخ البيع اه وقيد بانتهى عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه أو بعده لانه لو نهاه عن البيع
حتى يقبض الثمن لم يحجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول بعثك بهذه الدراهم التي قبضت منك

(قوله وفي منية المفتي
خلافة) قال الغزالي قات
وصرح في السراجية بما
عن منية المفتي والله تعالى
أعلم خير الدين الرملي (قوله
والصواب ما في كافي الحاكم
الح) أقول نقل في الفصل
السادس والعشرين من
التتارخانية ما في الكافي
عن نص الامام محمد رحمه
الله تعالى فالظاهر ان لفظه
ليس في عبارة المنية من
سهو الناسخ فأمل

(قوله لكن المختار الضمان) أقول ينبغي تقييده بما إذا لم تسكن العادة جارية في ذلك أما إذا كان شيئاً لا يبيعه الوكيل بنفسه بل يدفع في العادة إلى دلال يعرضه على البيع لا يضمن لأنه بمقتضى العادة يكون مأذوناً بذلك وفي الفتاوى الخيرية سئل فيها إذا جرت عادة التجار أن يبعث بعضهم إلى بعض بضاعة (١٥٠) يبيعها ويبعث بثمنها مع من يختاره ويعتقد أمانته من المكارية بحيث اشتهر

ذلك بينهم اشتهاراً شائعاً فيهم وباع المبعوث إليه البضاعة المبعوث في مدينته وأرسل مع من اختاره منهم لباعثها ثمنها على دفعات متعددة حسبما تيسر له وأنكر المبعوث إليه بعض الدفوعات هل يكون القول قول بائع الثمن يمينه وإن لم يعلم تفاصيل ذلك أطول المدة أم لا بد له من البينة أجاب القول قوله يمينه أذله بعنه مع من يختاره وبراه أمينا لأنه أمين لم تبطل أمانته والحالة هذه بالارسال مع من ذكر وقد ذكر الزاهد رامي (ج) لبكر خواهر زاده جرت عادة حاكمه الرستاق أنهم يبعثون السكرانيس إلى من يبيعها لهم في البلد ويبعث بأثمانها اليهم بيد من شاء وبراه أمينا فإذا بعث البائع ثمن السكرانيس بيد شخص ظنه أمينا وأبقى ذلك الرسول لا يضمن البائع إذا كانت هذه العادة معروفة عندهم قال أستاذنا رحمه الله تعالى وبه أجبنا أنا وغيري اه وقد عُدَّ بقولهم المعروف عرفاً كالشرط شرطاً

كذا في البرزنية وأشار المؤلف من كونه أصيلاً في تسليم المبيع إلى أن الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وإن لم يقبضه من الموكل وإلى أن وكيل البيع لو دفع المبيع إلى دلال يعرضه على من يرغب فيه فغاب أوضاع في يده لم يضمن لكن المختار الضمان كما في البرزنية لكونه دفع ملك الغير بغير إذنه وإن كان أصيلاً في الحقوق وفي البرزنية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لأعرفه وضاع الثمن قال القاضي يضمن لأنه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا ما امران النهي عن التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلم يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعاً عن التسليم أولى وهذه المسئلة تخالف مسألة القمقة اه قلت مراد القاضي أنه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقاً فصح التعليل أيضاً واستفيد من قوله وقبض الثمن أنه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو أجال المشتري الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو أجال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لحوالة لأنه لا شيء للوكيل على وكيله وإن الوكيل لو منع المشتري من دفع الثمن إلى موكله صح وله الامتناع عن الدفع إليه ولكن لو دفع إليه صح وبرى استحساناً وأنه يصح إبراء الوكيل وحوالته على الاملاء والمائل والادون وأقالت وحطه وتأجيله والتجوز بدون حقه عندهما يضمن خلافاً للثاني هذا قبل قبضه أما بعد قبضه لا يملك الخط والبراء والاقالة وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفاء والوكيل بالاجارة إذا فسخها بعد ما صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة ديناً كان أو عيناً لا يصح الفسخ وإن الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله إلا إذا خصم الموكل معه في تأخيرها المطالبة فالزم القاضي الوكيل أن يوكل موكله لا يملك عزله ومن أحكامه أن وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضي لأنه متبرع بخلاف الدلال والسمسار والبيعان لأنهم يعملون بالاجرة ويقال للوكيل أحل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح إلا في الصرف فإنه لا يجوز قبضه إلا بالوكيل لأن القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول وإن للوكيل أن يوكل بقبض الثمن ومقتضاه أنه لو هلك في يد الثاني لم يضمن المكن في المنقى وكل آخر بقبض الثمن بلا أمر الأمر وهلك في يده قال الامام يضمن الوكيل لا القابض وما ذكرته من الأحكام المقررة على قبض الثمن كلها من البرزنية وفيها موكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فانه يابطل وفي المحيط كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبضه الثمن وله أن يقبض إلا أن يقر الموكل بقبضه لأنه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلاً اه وفيها الوكالات الموكل أو جرح بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق شامل للمسئلتين الأولى ماذا كان الوكيل بائعاً وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فإن المشتري يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقياً في يده أو سلمه إلى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ماذا كان مشترياً فاستحق المبيع من يده فإنه يرجع بالثمن على البائع دون موكله وفي البرزنية المشتري من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق من الوكيل رجوع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل وتظهر فائدته عند اختلاف الثمن اه وفي الثانية وكله بشراء جارية فاشترى فاستحققت لم يضمن الوكيل ولو ظهر أنها حرة يضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة في العيب شامل للمسئلتين ماذا كان بائعاً فإفترده المشتري عليه وماذا كان مشترياً

والعادة محكمة والعرف قاض إلى غير ذلك من كلامهم اه ما في الخيرية (قوله وهذه المسئلة تخالف مسألة فبرده القمقة) قال في متفرقات الوكالة من التنازع غانية عازي الظهيرة الوكيل إذا دفع قمعة إلى إنسان لاصلاحها بأمر الوكيل ونسي من دفعها إليه لا يضمن قال في النوازل وصار كالذي وضعه في موضع من داره ثم نسيه فلا ضمان اه كذا هذا اه

(قوله وفي البرازية الوكيل بالطلاق والعقاق الخ) قال أبو السعود في حاشيته على مسكين ليس المراد ان الطلاق والعقاق يقع بمجرد قوله ان فلانا أمرني أن أطلق أو أعتق بل لابد من الإيقاع مضافا إلى موكله فيما إذا خرج (١٥١) الكلام مخرج الرسالة وإلى نفسه

إذا خرج الكلام مخرج الوكالة على ما يأتي اه قلت وفي السابع العشرين من التتارخانية ولو قال الوكيل طلقك الزوج لا يقع هو الصحيح (قوله لانه بناء على ملك الرقبة) كذا رأيت في البرازية والظاهر ان فيه سقطا والاصل لانه بناء على ملك المتعة والرقبة (قوله فعلى هذا معنى الاضافة مختلف الخ) هذا ظاهر بل صريح

والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه وفيما يضيفه إلى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعاقى بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها في انه لو أضاف ما عدا نكاح إلى نفسه يصح وهو مخالف لكلام غيره قال في الدرر بعد قوله في المتن تتعاقى بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات والوكيل أجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد إلى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب أما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح

فبره الوكيل على بائعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه إلى الموكل فلا يبرده الا باذنه كما سيأتي في الكتاب وأشار المؤلف إلى أن الوكيل لورضى بالغيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل أن يلزم الوكيل لو هلك بهلاك على الموكل ولو مات الوكيل بالشراء وظفر الموكل بالمشتري عيبا يبرده وارثه أو وصيه والا فالموكل وكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا يبرده على وصي الوكيل أو وارثه والا فعلى الموكل كذا في البرازية وفي الخانية الوكيل بالشراء لا يملك ابراء البائع عن العيب عند أي حنيقة ومحمد واختلفوا في قول أبي يوسف والوكيل بالشراء اذا اشترى بالنسيئة فبات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجرمه هنا يدل على أن المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد أفتيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشياء والنظائر من قسم الفوائد حكم التوكيل بالتوكيل وبما فرغ على أن الوكيل أصيل في الحقوق ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكلا يبيع ثمن فباعه ثم خاضه المشتري في عييه جاز قضاء القاضي للوكيل اه (قوله والملك يثبت للموكل ابتداء حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه) دفع لما يتوهم من أن الحقوق لما تثبت للوكيل اصاله وخلفه الموكل فيها ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقد اختلف أصحابنا فيهما فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل وقال أبو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح ولهذا لو كان المشتري منكوحا الوكيل لا يفسد نكاحه ولا تعتق عليه وقال القاضي أبو يزيد الوكيل نائب في حق الحكم أصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وأباطاهر في حق الحكم وهذا أحسن كذا في البرازية وصحح الشارحون ما في الكتاب لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة الاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيل قريب موكله وزوجته لان الملك للموكل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا أجاب الكرخي وأشار المؤلف إلى أن الموكل لو أعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه أعتق ملك نفسه والبائع يأخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاء ولو قتل الموكل وضمن قيمته للوكيل في دفعها اليه لتكون محبوسة عنده إلى أن يأخذ الثمن من الموكل كذا في بيع الخانية (قوله وفيما يضيفه إلى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد أو عن انكار يتعاقى بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها) أي والحقوق في كل عقد لا يستغنى الوكيل عن اضافته إلى موكله لان الوكيل فيها سفير محض ألا ترى انه لا يستغنى عن اضافته العقد إلى الموكل ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط في ثلاثي فلا يتصور صدره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البرازية الوكيل بالطلاق والعقاق إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن فلانا أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان في الطلاق أضاف إلى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وتلك للموكل في الطلاق والعقاق فأما في النكاح فقدمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها وأخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لضافته إلى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذاك لها فكانت قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع جانبها اه فعلى هذا معنى الاضافة إلى الموكل مختلف

اسقاطها والساقط يتلشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصاله ووقوع الحكم لغيره فجعل سفير اليقارن الحكم السبب حتى لو أضاف النكاح إلى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخلاف صدور السبب عن شخص اصاله ووقوع الحكم لغيره خلافا وأما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والنكاح كح المهر والمنكوحه المرأة والوكيل امامنه أو منها وعلى التقديرين

يكون سفيراً محضاً فلا بد من الإضافة إلى الموكل وأما الصلح عن انكار فانه أيضاً سقاط لا يشوبه معاوضة فلا بد من الإضافة إلى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل أجنبي سفير فلا بد من الإضافة إلى الموكل وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام اه أقول يمكن التوفيق بأن يكون معنى الإضافة اشتراط ذكر الموكل وإن أسند الوكيل الفعل إلى نفسه فإذا كان وكيلاً من جانب المرأة يقول للزوج خالع امرأتك على هذه الألف خالع يتم بقبول الوكيل كما صرحوا به في الخلع أم لو قال خالع فقط فلا بد لو كان وكيلاً من الجانبين فقال خلعت فلانة من زوجها على كذا جاز في الصحيح من أنه يكون وكيلاً من الجانبين في الخلع وصرحوا أيضاً بأنه لو قال لغيره طلق امرأتى رجعية فقال لها الوكيل طلقتك بآثنا تقع رجعية ولو وكاه بالبائن فقال لها الوكيل أنت طالق تطليقة رجعية تقع واحدة بآثنة وصرحوا بأنه يصح توكيل الصبي والمجنون ويصير كانه عاق الطلاق على تلفظهما به وفي طلاق الفتاوى الهندية الوكيل في الطلاق والرسول سواء كذا في التتارخانية الرسالة أن يبعث الزوج طلاق امرأته الغائبة على يد انسان فيذهب الرسول اليها ويبلغها الرسالة على وجهها فيقع عليها الطلاق كذا في البدائع فقد ثبت بهذا أن قول الوكيل خلعت وطلقت يكفي ثم الذي يظهر من كلامهم أن المراد هنا بالوكيل الوكيل من جهة من يثبت له الملك بقرينة التعليل بأن الحكم فيها لا يقبل عن السبب في النكاح يقول وكيل الزوج زوج بنتك لفلان فيضيغه إلى الموكل ولو قال زوجني وقعه له للموكل وأما وكيل الزوجة فيقول زوجت فيصح وفي الطلاق بما لا يقول وكيل الزوج طلقت فلانة (١٥٢) بألف وفي الخلع يقول وكيل الزوج خالعتها على ألف وأما وكيل المرأة فيقول

قبل بدون إضافة إليها وكذا في العتق على مال والكتابة ولو كان الطلب من جهة وكيل المرأة أو العبد يقول طلق فلانة ولما شترى منع الموكل عن الثمن

بألف وأخلعها على ألف أو عتق عبدك على كذا أو كاتبه على كذا فيقول وكيل الزوج أو السيد فعلت فيكتفي بالإضافة من أحد الجانبين لأن الملك من كل

وفي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر في القنية قولين فيما إذا قال وكيل الطلاق أنت طالق منى وقد فرغ على رجوع الحقوق للموكل حكمين ومنها أن وكيلها لا يلبى قبض مهرها والوكيل بالخلع لا يلبى قبض البدل كافي البرازية ومنها أنه يصح ضمانه مهرها وتخبر المرأة بين مطالبة البتة والزواج فإذا أخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البرازية وفيها وكيل الخلع خالع وضمن صح وإن لم تأمر المرأة بالضمن وكذا يرجع قبل الاداء اه وأشار بالكاف في قوله كالنكاح إلى بقية أفراد هذا النوع ولذا قال في الهداية من أخوانه العتق على مال والكتابة والصلح على انكار والهبة والتصدق والاعارة والإيداع والرهن والاقرض لأن الحكم فيها يثبت بالقبض وأنه يلاقى محلاً ما كالغير فلا يجعل أصيلاً وكذا إذا كان الوكيل من جانب الملتزم وكذا الشركة والمضاربة إلا أن التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه اه ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقد مر أن حكمه وفي المجتبى وكذا إن يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستقرض له ألفاً فانه يضيف العقد إلى موكله دون نفسه فيقول إن زيدا يستقرض منك كذا أو يستعير منك ولو قال هب لي وأعرني أو أقرضني أو تصدق على فهو للوكيل اه (قوله ولما شترى منع الموكل عن الثمن) لكونه أجنبياً عن الحقوق لرجوعها إلى الوكيل

اصالة

منهما فإن المرأة تملك نفسها وكذا العبد كما أن الزوج والسيد يملك العوض وفي الصلح عن انكار

أو دم عمد يقول الوكيل صالح فلان عن دعواك عليه هذا المال أو الدم فيقبل المدعي ولو قال الوكيل في هذه المواضع اعتقني أو طلقني أو كاتبني أو صلحني لم يصح بخلاف بعني وأجرني فانه يصح اضافتها إلى نفسه كما مر وكذا بقية الصور الآتية يقول الوكيل من جهة طالب التملك هب فلاناً أو تصدق عليه أو أعره أو أودعه أو أرهني عنده كذا أو أقرضه كذا ولو قال هبني أو تصدق على أو أعرني الخ يقع له للموكل وأما الوكيل من الجانب الآخر كما إذا دفع لرجل ما لا وكرهه بأن يهبه لفلان مثلاً فانه يقول وهبتك أو تصدقت عليه أو أعرتك أو أودعتك الخ من غير أن يقول وهبتك هذه الألف التي لفلان الموكل ثم اعلم أن هذه المذكورات يفتقر بعضها عن بعض من حيث أن ما كان منها اسقاطاً يضيفه الوكيل إلى نفسه مع التصريح بالموكل فيقول زوجتك فلانة وصالحتك عماء بدينه على فلان من المال أو الدم أما ما كان منها عملاً كالعين أو منفعة أو حفظ فلا يضيفه إلى نفسه بل إلى الموكل فقط كقوله هب فلان كذا أو أودعه كذا أو أقرضه كذا فلا بد في هذا من إخراج كلامه مخرج الرسالة فلا يصح أن يقول هبني كذا كما مر ولا هبني لفلان أو أودعني لفلان وعلى هذا فقوهم التوكيل بالاستقراض باطل معناه أنه في الحقيقة رسالة لا وكالة فلو أخرج الكلام مخرج الوكالة لم يصح بل لا بد من إخراج الرسالة كما قلنا وبه علم أن ذلك غير خاص بالاستقراض بل كل ما كان عملاً كما إذا كان الوكيل من جهة طالب التملك لامن جهة المملك فإن التوكيل بالاقرض والاعارة صحيح لا بالاستقراض والاستعارة بل هو رسالة هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله وقد فرغ) أي المسنف

قال في الكفاية الأصل ان الجهالة

ثلاثة أنواع فاحشة وهي
جهالة الجنس كالتوكيل
بشراء الثوب والدابة
والرفيق وهي تمنع صحة
وكالة وان بين الثمن وبسيرة
وهي جهالة النوع كالتوكيل
بشراء الحمار والبغل
والفرس والثوب الهروى
والمروى فانها لا تمنع صحة
الوكالة وان لم يبين الثمن
ومتوسطة وهي بين الجنس
والنوع كالتوكيل بشراء
عبد وشراء أمة أو دار فان
بين الثمن أو النوع تصح

وان دفع اليه صح ولا يطالبه
الوكيل ثانيا

باب الوكالة بالبيع

والشراء

أمره بشراء ثوب هروى أو
فرس أو بغل صح سمي غمنا
أولا وبشراء دارا وعبد
جاز ان سمي غمنا والافلا

وتلحق بجهالة النوع وان لم

يبين الثمن أو النوع لا تصح

وتلحق بجهالة الجنس لانه

يمنع الامتثال (قوله وبه

اندفع مافي الجوهرة الخ)

أقول جزم من لا خسرو في

مثنى الفرر حيث قال فان

بين النوع أو ثمن عين نوعا

صح والا لا اه ومثله في

غسر الافكار ومختصر

النقابة لكن قال القهستاني

في شرحها والاحسن ترك

اصالة وقدمنا أحكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصى الوكيل ترجع الحقوق
اليه بعد موته لا الى الموكل وأشار المؤلف الى ان الموكل لو كان دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر
كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية
بالثمن اذ ارضيا والافلا كذا في يوع خزانة المفتين (قوله وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا)
لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان
للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليه ما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل
وبدين الوكيل اذا كان وحده عند أبي حنيفة ومحمد لكونه بملك البراء عنه عندهما ولكنه
بضمنه للموكل في الفصاين كذا في الهداية ولو أبرأه عن الثمن معارضى المشتري ببراء الموكل دون وكيله
فلارجوع على الوكيل كذا في النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع
من دائئه بدينه صح وبرىء وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة أطلقه فشمّل ما اذا نهاه الوكيل
عن الدفع الى موكله ومع ذلك دفع له فانه يبرأ استحسانا كافي البرازية وأشار المؤلف الى ان المسلم
اليه لو دفع المسلم فيه الى الموكل فانه يبرأ ولو امتنع من دفعه اليه لم ذلك كافي البرازية والى ان المأذون
كالوكيل كافي البرازية وذكر أبو بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل
لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالمأذون أولى ومع ذلك لو قبضه المولى
يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ لان الحق للفرماء والمولى
كالأجنبي اه والله تعالى أعلم

باب الوكالة بالبيع والشراء

أفردهما بابا على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء على البيع لان الشراء ينبي عن الاثبات
والبيع عن الازالة بعد الاثبات والشراء يتحقق بالموجود والمعدوم والبيع لا يتحقق الا في الموجود
كذا في المعراج (قوله أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سمي غمنا أولا) لانه لم يبق الاجهالة
الصفة وهي محتملة فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف
بعض الحرج وهو مدفوع قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فنه من جعلها من هذا القبيل
وفي التجرد جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطله وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه
وأما الحمار ففي البرازية وفي الجمار نصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل فالبرازية
فاشترى حمارا مصريا وكان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملك يلزم المأمور اه (قوله
وبشراء دار أو عبد جاز ان سمي غمنا والافلا) لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما أطلقه فشمّل
ما اذا كان ذلك الثمن يخصص نوعا ولا وبه اندفع مافي الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن
من كل نوع أما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ اه وقد جعل المؤلف الدار كالعبد موافقا لقاضي خان
لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كافي فتاواه مخالفا للهداية لانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار
تشمّل ما هو في بعض الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق
والمحال والبلدان فتعذر الامتثال اه وذكر في المعراج ان مافي الهداية مخالف لرؤية البسوط قال
والتأخرون من مشايخنا قالوا في ديواننا لا يجوز الا ببيان المحال اه وبه يحصل التوفيق فيحمل مافي
الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش
ولو قال المؤلف ان بين نوعا أو سمي غمنا كان أولى لانها صحيحة ببيان النوع كعبد هروى حبشى وان لم يسم
الثمن والخنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كافي البرازية وفي الخانية اشترى خنطة

لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا أو الطيلسان من هذا القبيل أيضا في البرازية اشتري طيلسانا بمائة صحت وأما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشراء دار بألف وصح عند غيره ويتعين البلد الذي هو فيه كما هو مروي عن الثاني وجزم به في الخانية وفي الولوالجية رجل وكل رجلا يشتري له لؤلؤة لم يجز ما لم يسم الثمن لأن التفاوت بين اللؤلؤتين أكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو قال دارا بالكوفة بالف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعًا متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر الثمن أولا كافي البرازية وفيها وكه بشراء دار ببلغ فاشترى خارجها إن الموكل من أهل البلد لا يجوز وإن من الرستاق جاز اهـ واللحم من هذا القبيل أيضا ولو وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقرا أو بابل لم يملك الأمر وقيل إن كان الأمر غير ما ينصرف التوكيل إلى المطبوخ والمشوى لا القديد أو لحم الطيور والوحوش والشاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة وإن اشترى شاة مسلوخة لم يملك الأمر إلا أن يكون الثمن قليلا كذا في الخانية (قوله) وبشراء ثوب أو دابة لا وإن سمي ثوبا أي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فإن الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الأرض وعرف بالخيل والبغل والجارف قد جمع أجناسا وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأتلس إلى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وإذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية قيد بالملك لأنه لو كان معنا لا يحتاج إلى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج وأشار بثوب إلى أن ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي وفرقوا بين ثياب وأثواب فقالوا الأول للجنس والثاني لا وكان الفرق مبني على عرفهم اهـ ويمكن أن يقال أنه مبني على أن أثوابا جمع قلة لأن أفعالا من جوع القلة وهو ما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فإنه جمع كثرة لا ينحصر في عدد فتفاحت الجهالة وفي البرازية دفع له دراهم وقال اشتر بها شيئا لا يصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء أي ثوب شاء صح وفي البضاعة لو أمره بشراء ثوب أو ثوبين أو ثياب أو الثياب صح وبشراء أثواب لا يصح دفع إليه ألفا وقال اشترى به الدواب أولم يدفعه صح ولو قال خذ هذا ألفا واشتر بها الأشياء جاز وإن لم يسم بضاعة أو مضاربة لأنه أدخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالة علم أنه أراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل اللام لم يصح كقوله ثوبا أو دابة بل أولى لأن الشيء أعم فكانت الجهالة أخش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الأمر إليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشترى الأثواب لم يذكره محمد وقيل لا ولو أثوابا لا يجوز ولو ثيابا أو الدواب أو الثياب أو دواب يجوز وإن لم يقدر الثمن اهـ (قوله) وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه أي لو وكله والقياس أن يقع على كل مطعم اعتبارا للحقيقة كافي العيين على الأكل إذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان أن يعرف أملك وهو على ما ذكرناه إذا ذكر مقررنا بالبيع والشراء ولا عرف في الأكل فبقى على الوضع أطلقه فشم ما إذا كثرت الدراهم أو قلت وقيل ينظر إليها فإن كانت كثيرة فعلى البر وإن كانت قليلة فعلى الخبز وإن كانت بين الأمرين فعلى الدقيق والفارق يعرف ويعرف بالاجتهاد حتى إذا عرف أنه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده ولية يتخذها هو جاز له أن يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف إلى ما يمكن أكله يعني المعتاد للأكل كاللحم المطبوخ والمشوى أي ما يمكن أكله من غير إدام دون الخنطة والدقيق والخبز قال في النخبة وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يقيد المؤلف رحمه الله تعالى صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه أو بيان مقدار الطعام فلو قال له اشترى طعاما لم يجز على الأمر كما ذكره الشارح والحاصل أن ما ذكره المؤلف من انصراف الطعام إلى البر ودقيقه إنما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه من المفتى به هكذا

وبشراء ثوب أو دابة لا وإن سمي ثوبا وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه

(قوله) وأشار إلى أن ثيابا كذلك الخ مخالفا لما سنده عن البرازية من أنه لو قال أثوابا لا يجوز ولو ثيابا يجوز وفي حاشية مسكين ولو وكله بشراء ثياب صح وبشراء أثواب لا لأن ثيابا يراد به الجنس مفوضا إلى الوكيل لدلالته على العموم لكونه جمع كثرة بخلاف أثواب خلافا لما في البحر مقدسي اهـ أي لأنه عكس الحكم في التثنية عن العناية ولو قال اشترى شيئا أو ثوبا لم يصح لأنه مجهول جدا إذا وجد دلالة التفويض وهو التعميم بان قال ثيابا أو الثياب أو الدواب يجوز بتناول أدنى ما ينطلق عليه الاسم ولذا قال اشتر بها شيئا أو ثوبا أو أثوابا أو قال ما أريد أو احتاج إليه لا يصح بخلاف اشترى ما اتفق لك أو ماشئت أو ما اشترت فهو لي

في البرازية ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبخ بالمرق واللحم وقيد بالبر لانه لو اشترى شعيرا لم يلزم الأمر استحسانا كافي البرازية قيد بالوكالة لان الطعام فيما لو أوصى له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم كذا في البرازية من الوكالة ومن إيمانها لا يأكل طعاما فكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكجيين يحنث اه (قوله) ولو وكيل الرد بالعيب مادام المبيع في يده) لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه ولو ارثه أو وصيه ذلك بعدموته فان لم يكن نافلا لموكل وكذا الوكيل بالمبيع كذا في الخلاصة وقدمناه أطلقه فشمّل ما اذا كان رده باذن الموكل أو بغير اذنه وأشار بكون الرد له الى أنه لو رضی بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل اذا هلك يهلك من الموكل كذا في البرازية والى أن الرد عليه لو كان وكلا بالمبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا مادام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتره عيبا رجوع الثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده من الموكل أخذه من الموكل ولم يذكرا اذ انقضى الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل أم الموكل أفتى القاضي أنه يرده على الوكيل كذا في البرازية والى أن الموكل أجني في الخصومة بالعيب فلو أقر الموكل بالعيب وأنكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموجب أجني فيه والى أن اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو أنكره الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لاني حق الموكل لاتهائه وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا يبرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البرازية أيضا (قوله) ولو سلمه الى الأمر لا يرده الا بامر (لانه انتهت حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعى في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لابعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا اه وقيد بالعيب لانه لو وكله يبيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله أن يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية (قوله) وجبس المبيع ثمن دفعه من ماله) لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتصافان في الثمن ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلمه المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يجبسه لان الموكل صار قابضا بيده فكأنه سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على أن قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يجبسه ولنفسه عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما تبوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يجبسه فافاد بالحبس أنه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بمادفعه وان لم يأمر به صريحا للاذن حكما كما قدمناه وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتره الوكيل بثلثين مؤجل تأجل في حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بخلاف ما اذا اشتره بنقد ثم أجله البائع كان للوكيل أن يطالبه به حالا وهي الحيلة كفاي الخلاصة وفي الوقائع الحسامية ولو أمر رجلا أن يشتري له جارية بالف فاشترها ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فلو وكيل أن يرجع على الأمر ولو وهب منه خمسمائة لم يمكن له أن يرجع على الأمر الا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه أيضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الوكيل على الأمر الا بخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الأمر

ولو وكيل الرد بالعيب مادام
المبيع في يده ولو سلمه الى
الأمر لا يرده الا بامر
وجبس المبيع ثمن دفعه
من ماله

فلو هلك في يده قبل حبسه
هالك من مال الموكل ولم
يسقط الثمن وان هلك بعد
حبسه فهو كالبيع

(قوله وفي كفالة الخانية لو
ادعى الوكيل بالشراء دفع
الثمن من ماله وصدقه الموكل)
قال الرملي ليس بقيد لانه
لو كذبه فبالاولى عدم
الرجوع وعبرة الخانية
رجل عليه ألف لرجل فأمر
المديون رجلا أن يقضى
الطالب الألف التي له عليه
فقال المأمور قضيت وصدقه
الآمر وكذبه صاحب الدين
لا يرجع المأمور على الأمر
لان المأمور بقضاء الدين
وكيل بشراء مافي ذمته
فاذا لم يسلم له مافي ذمته
لا يرجع المأمور على الأمر
كل وكيل بشراء العين اذا
قال اشتريت ونقدت الثمن
من مال نفسي وصدقه
الموكل وكذبه البائع لا يرجع
الوكيل على الموكل فان اقام
المأمور بينة على قضاء
الدين قبلت بينته ويرجع
المأمور على الأمر ويبرأ
الآمر عن دين الطالب اه
ولا يخفى ان معنى قوله لا يرجع
الوكيل على الموكل لا يرجع
بما ضاع عليه بمجرد
البائع والا فالثمن الذي
وجب له بالعقد الحكمي
يطالبه به بلا شبهة لان
الوكيل بالشراء ينزل منزلة

الا بالمائة الاخرى وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف والحسن اه وفي وصايا الخانية الوصي
اذا أنفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركه الميت على كل حال أي سواء كان وارثا أو كانت الوصية
للعبد أو لم يكن وعليه الفتوى اه وفي الخلاصة الوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم
بعد ما سلم الى الأمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء لا وكيل
وضمن للموكل دنانيره للتعدى وفي الخانية الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم
الثمن من مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب بأداء الثمن من مال نفسه اه وفي كفالة الخانية لو ادعى
الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل اه وفي جامع
الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الأمر فقال بعث ثوبك من فلان فانا
أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا أقضيك عنه على أن يكون المال الذي
على المشتري لي لم يجوز رجوع الوكيل على موكله بما دفع يباع عنده بضائع لناس أمره ويبيعها فباعها بثمن
مسمى فجعل الثمن من ماله الى أصحابها على أن أنماها له اذا قبضها فأفلس المشتري فالبائع أن يسترد
ما دفع الى أصحاب البضائع اه (قوله فلو هلك في يده قبل حبسه هالك من مال الموكل ولم يسقط الثمن)
لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضاً بيده ولم يذكر المؤلف هنا حكم ما اذا واكله بشراء شيء
ودفع الثمن اليه فهلك في يده قال في البرازية وفي جامع الفصولين دفع اليه ألفا ليشتري به فاشترى وقبل
أن ينقده للبائع هلك فن مال الأمر وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند
الموكل يهلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير وكاه به ودفع ألفا فاشترى ولم ينقد رجوع به مرة فان دفع
وهلك ثانيا لا يرجع أخرى والمضارب مراراً الكل رأس المال اه وسيزداد وضوحاً ان شاء الله تعالى
في المضاربة وفي الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له بهاء عبداً فوضع الوكيل
الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبداً بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد أن يدفع
الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سقرت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل
يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد
والدراهم هلكا على الأمانة في يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد
وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه اه وفي بيوع البرازية
الوكيل بالشراء اذا أخذ المشتري على وجه السوم مع قرار الثمن فأراه الموكل ولم يرض به فهلك في يد
الوكيل ضمن الوكيل قيمة السلعة للبائع ثم يرجع على الموكل ان كان أمره بالاخذ على وجه السوم والا
فلا اه (قوله وان هلك بعد حبسه فهو كالبيع) أي عند أبي حنيفة ومحمد قيد باطلاك لانه لو ذهبت
عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شيء لكن يخبر الموكل ان شاء
أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه كذا في زيادات قاضيان ويكون مضمونا ضمان الرهن عند أبي يوسف
و ضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما أنه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهما كه ولا يي يوسف أنه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع
لان البيع يفسخ بهلاكه وههنا لا يفسخ أصل العقد قلنا يفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا زده
الموكل بعيب ورضى الوكيل به أشار المؤلف الى أن الوكيل له حبس المبيع لاستيفاء الثمن سواء أداءه
الى البائع أولا وقيد بالوكيل بالشراء لان الوكيل باستئجار الدار اذا استأجر للموكل داراً سنة بمائة
درهم وشرط التجديد أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له أن يحبسها من الموكل بالاجر فان
حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات أن الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل

(قوله وما في النهاية من تقييده الخ) مثل ما في النهاية في العيني وابن ملك ودرر البعجار والجوهرة عن المستصفي وقال الزبلي بعد نقله عن النهاية وعزاه أي صاحب النهاية إلى خواهر زاده وهذا مشكل فإن الوكيل أصيل من باب البيع حضر الموكل العقد ولم يحضر ثم ذكر فيه أي في النهاية بعده فقال المعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا تضر وعزاه إلى وكالة المبسوط وإطلاقه وإطلاق سائر الكتب دليل على أن مفارقة الموكل لا تعتبر أصلاً ولو كان حاضراً اهـ ورده العيني بأنه ليس بمشكل فإن الوكيل نائب عنه فإذا حضر الأصل لا يعتبر النائب اهـ وتعلقه الجوى بأن الوكيل نائب في أصل العقد أصيل في الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل اهـ قلت وعمامة توضح به تزييف جواب العيني ما ذكره هو نفسه عند قول المصنف فيما سبق وللشترى منع الموكل عن الثمن من أن الموكل أجني عن العقد وحقوقه لانها تتعلق بالعاقدة على ما ينشأ اهـ كذا في حاشية مسكين وما استشكله الزبلي استشكله صاحب العناية وذكري الخواشي السعدية أنه توارده مع الزبلي في هذا الاشكال ثم نقل عبارة الزبلي وقال وعليك بالتأمل أقول والله التوفيق الذي يقطع عرق الاشكال من أصله ما قدمناه عن المنع من أن المعتمدان العهدة على الموكل دون الوكيل إذا حضر (١٥٧) العقد وأنه أصبح الاقوال فكلام

الامام خواهر زاده مبني على هذا على ما مشى عليه سابقاً من أنها على الوكيل وإن كان الموكل حاضراً وهو منشأ الاشكال وبه اتضح الحال والحمد لله وحده (قوله ولا يجوز من جانب المسلم اليه بأخذ رأس المال)

وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم

عبارة الجوهرة بأن وكاله يقبل له السلم وعبارة الهداية ومراعاة التوكيل بالاسلام دون قبول السلم قال الرملي وقد تواردت الشراح وغيرهم على هذا قال في العناية واعتراض بأن قبول السلم عقده عليه

ولا يسقط الاجر عن الموكل بحسب الوكيل بخلاف ما إذا غصبها غاصب فإن ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط الاجر عن الموكل بحسب الوكيل كذا في الخاتمة إلى هنا والحاصل في مسألة الاختلاف أن عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند أبي يوسف يهلك بالاقبل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وفي بيوع البرازية وإن نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر والمشتري ليس عنده وطالب منه الثمن فأبى إلا أن يسلم المشتري فإن كان الأمر طالبه بتسليمه حين كان المشتري يحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري لأنه امتنع عن تسليم المشتري حال حضرته فلا أن يمنع حال غيبته وإن كان الأمر لم يطلب منه حال حضرته المشتري ليس له أن يمنع عن دفع الثمن لأنه صادر ديناً في ذمة الأمر اهـ (قوله وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم) فيبطل العقدان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لأنه ليس بعاقدة والمستحق بالعقد قبض العاقدة وهو الوكيل فيصح قبضه وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا أطلقه المؤلف رحمه الله وشمل ما إذا كان الموكل حاضراً وأغائباً وما في النهاية من تقييده بما إذا كان الموكل غائباً أما إذا كان حاضراً لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل أصيلاً في الحقوق في البيع مطلقاً وقيد بالوكيل لأن الرسول فيها لا تعتبر مفارقتها لأن الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه إلى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقدة فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لأن كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من الجانبين وأما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع رأس المال أو بقبول السلم كافي الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم اليه بأخذ رأس المال لأن الوكيل إذا قبض رأس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع

الموكل والواجب أن يملكه الوكيل حفظاً للعادة المذكورة عن الاتقاض وبأن التوكيل بالشراء جائز لا محالة والثمن يجب في ذمة الموكل والوكيل مطالب به فلم لا يجوز أن يكون المال للمسلم اليه والوكيل مطالب بتسليم المسلم فيه وأجاب عن البراديين بجوابين رد هما الرملي ثم قال ويحتاج في صدرى جواب لعله يكون صحيحاً إن شاء الله تعالى وهو أنه لما اختلف العلماء كما قرر في الملوك هل يثبت للموكل ابتداء أو للوكيل ثم ينتقل للموكل أثر هذا الاختلاف في المحل شبهة فأوجب عدم الجواز فيما القياس فيه المنع مطلقاً احتياطاً إذا العقود الفاسدة بجرها مجرى الربا والأمور المتوهم في الربا كالحق في كافي مسألة بيع الزيتون بالزيت فعدم جواز التوكيل من المسلم اليه لم يفي من بيع المسلم فيه قبل القبض عند من يقول أنه ينتقل من الوكيل للموكل ولا احتماله عند القائل بثبوت ابتداء للموكل لأنه محتهد فيه وهو محل الاحتمال والفاسد ملحق بالربا والربا يثبت بالشبهة والتوهم اهـ وفي حاشية الدر المختار للشيخ خليل القتال ما نصه وتعلقه بعض حنفية زماننا حيث قال قوله ولعله يكون صحيحاً بخلاف فيه الربا فاحسن التدبير يظهر لك ذلك وحاصله أن يبيع المسلم فيه قبل قبضه إنما يتأتى لو كان الوكيل من طرف رب السلم والمسئلة في الوكيل من طرف المسلم اليه وأي يبيع للمسلم فيه قبل قبضه نعم يمكن أن يكون المستفاد من هذا التقرير ما هو الحامل لتصحيح المشايخ القول بثبوت الملك للموكل ابتداءً على مقابله وهو القول بالاتقال يشكك صحة التوكيل بالاسلام لم يفي من بيع المسلم قبل قبضه اهـ

قلت وفي قوله نعم يمكن الخ نظر ظاهر فقد بناه على مانقضة فكيف ثبت غرضه (قوله ولأن فيه عزل نفسه ولا يملك الخ) قال في الحواشي السعدية وما ينبغي ممن ان العزل

(١٥٨)

ورأس المال منه ولا يجوز أن يبيع الانسان ماله بشرط أن يكون منه لغيره كافي يبيع العين وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمة ورأس المال لمالك له وإذا سلمه إلى الأمر على وجه التملك منه كان قرضاً فلو قال المؤلف رحمه الله تعالى وأسألام كافي المجمع بدل السلم لمكان أولى لأن الإسلام خاص من رب السلم يقال أسلم في كذا أي اشتري شيئاً بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم إليه بدفع السلم فيه (قوله ولو وكله بشراء عشرة أطلال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يلزمه العشرين لأنه أمره بصرف الدرهم في اللحم وظن أن سعره عشرة أطلال فإذا اشترى به عشرين فقد زاده خير وأصار كما إذا وكله يبيع عبده بألف فباعه بألفين ولا ي حنيفة أنه أمره بشراء عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فنقد شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لأن الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيد بالزيادة الكثيرة لأن القليلة كعشرة أطلال ونصف رطل لازمة للأمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بقوله مما يباع إلى آخره لأنه لو اشترى ما يساوي عشرين منه بدرهم صار مشترياً لنفسه أجماعاً لأنه خلاف إلى شراء الأمر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الأمر وقيد بالوزونات لأن في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل أجماعاً ولو وكله بشراء ثوب هرري بعشرة فاشترى له ثوبين هرريين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لأن ثمن كل واحد منهما مجهول إلا يعرف إلا بالخزر بخلاف اللحم لأنه موزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه وفي البرازية أمره أن يشتري بعشرة ديناراً فاشترى ثوبين بدرهم وقيمة الدراهم مثل الدينارين لزم الموكل خلافاً لفر ومحمد ولو بعروض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الأمر أجماعاً وفي الملتقط مسافر نزل خاناً وأمره أن يشتري له لحماً بدرهم وأن يبيع هناك المطبوخ والمشوى فاشترى جاز (قوله ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه) أي لا يجوز له ذلك لأنه يؤدي إلى تغير الأمر من حيث أنه اعتمد عليه ولأن فيه عزل نفسه ولا يملكه إلا بمحض من الموكل كذا في الهداية والتعليل الأول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل ولذا فسرناه تبعاً للمعراج وفسره الشارح بأنه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناوياً ومتلفظاً وقع للموكل ولو قال المؤلف ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفاً لمكان أولى وإنما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما إذا وكل العبد من يشتريه له من مولاة أو رجل وكل العبد بشراؤه له من مولاة فاشترى فإنه لا يكون للأمر ما لم يصرح به للمولى أنه يشتريه فيهما للأمر مع أنه وكيل بشراء شيء بعينه لماسياً أي وقيداً بغيبته الموكل حتى لو كان الموكل حاضر أصرح بأنه يشتريه لنفسه كان المشتري له لأن له أن يعزل نفسه بمحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيد بابعدم المخالفة لماسياً أي في الكتاب وأشار المؤلف بقوله لنفسه إلى أنه لا يشتريه لموكل آخر بالأولى فلو اشتراه للثاني كان للأول أن لم يقبل وكالة الثاني بمحضرة الأول والافهول للثاني وإن كان الأول وكله بشراؤه بألف والثاني بمائة دينار فاشترى بمائة دينار فهو للثاني لأنه يملك شراؤه لنفسه بمائة فيملك شراؤه لغيره أيضاً بخلاف الفصل الأول كذا في البرازية وقيد بالشراء لأنه لو وكله في تزويج معينة فلا وكيل التزوج بها المخالفة حيث أضافه إلى نفسه فأنعزل وقيد بقوله لا يشتريه لأنه لو اشتراه وكيله وهو غائب كان المالك للوكيل الأول لأن عزله من مخالفة وإن اشتراه بمحضرة نفذ على الموكل الأول لأنه حضر رأيه

العزل الحكمي من الموكل لا يتوقف على علم الوكيل (قوله غير الموكل) صفة لشيء لأن إضافتها لا تفيد تعريفاً والموكل يجوز أن يقرأ بالفتح والكسر بدليل ما يأتي فلو قال غير الموكل والموكل لمكان أوضح (قوله لأن له أن يعزل نفسه بمحضرة الموكل الخ) كذا في العيني والزياحي وغيرهما كالغناية وغاية البيان وأورد عليهم ولو وكله بشراء عشرة أطلال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلاً بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه

أن العلم بالعزل في باب الوكالة يحصل بأسباب متعددة منها حضور صاحبه ومنها بعث الكتاب ووصوله إليه ومنها إرسال الرسول وتبليغ الرسالة ومنها إخبار واحد عدل أو اثنين غير عدلين بالاجماع أو إخبار واحد عدل أو غيره عند أبي يوسف ومحمد وقد صرح بهما في عامة المعترات سيما في البدائع واشترط علم الآخر في فسخ أحيد

المتعاقدين العقد القائم بينهما لا يقتضي أن لا يملك الوكيل عزل نفسه إلا بمحض من الموكل لأن انتفاء سبب واحد لا يستلزم انتفاء سائر الأسباب فلا يتم التقرر اللهم إلا أن يحمل وضع المسئلة على انتفاء سائر أسباب العلم بالعزل أيضاً لكنه غير ظاهر وهو

من عبارات الكتب أصلاً قاضي زاده كذا في حاشية أبي السعود (قوله فقال الوكيل نعم) قال الرملي يستفاد منه أنه لو لم يقلها لم يكن كذلك وهو ظاهر فإذا لم يقلها واشترى وقع له والله تعالى أعلم وسيأتي قريباً عن البرازية اشتري جارية فلان فسكت وذهب واشترى فلان قال اشتريته إلى فلان وإن قال للموكل فله وإن أطاع ولم يصف ثم قال كان لك إن قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وإن هالكاً أو حدث بها عيب لا يصدق اه وفي الاشبه والنظر سكوت الوكيل قبول ويرتد برده اه وقدم هذا الشارح في أول الوكالة إن ركنها ما دل عليها من الإيجاب والقبول ولو حكماً ليدخل السكوت والشارح ففهم من عبارة البرازية كما سيذكره أن الجارية لم تتعين بالإضافة إلى المالك فيه والذي يلوح لي أن فرع البرازية في المعينة أيضاً ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أخذاً من تقييده في كافي الحاكم بقوله فقال الوكيل نعم وتقييده في البرازية بقوله فسكت والالا يكون في ذلك فائدة وعليك أن تتأمل اه قلت وقد ذكر عبارة البرازية في التتارخانية نقلاً عن شركة العيون وأبدل قول البرازية فسكت بقوله ولم يقل المأمور نعم ولم يقل لانتم قال في آخرها هذا كله رواية الحسن عن أبي حنيفة وربما يستفاد منه أن في المسئلة رواية أخرى تأمل ثم معنى قوله ويفرق بين السكوت وبين التصريح بالقبول أنه إن سكت فعلى التفصيل المذكور في البرازية وإن صرح فهي للمأمور لأنه إن سكت لم تصح الوكالة لمنافاته لمافي البرازية وهو ظاهر (قول المصنف فلواشترى بغير النقود الخ) قال الرملي يجب تقييده بما إذا لم يصف العقد (١٥٩) إلى الموكل أما إذا أضافه إليه بان قال بعته

لموكل فقال الوكيل
اشتريته له يتوقف على
إجازة الموكل بلا شبهة كما علم
مما تقدم في الكلام على
شراء الفضول وسيأتي

فلواشترى بغير النقود
أو بخلاف ماسمى له من
الثلث وقع للوكيل

ذكره قريباً في شرح قوله
وان قال بعني هذا فلان
اه قلت وفيه كلام قدمناه
في شرح قوله وبايقائها
واسقيفائها فلا تغفل (قول
المصنف أو بخلاف ماسمى

وهو المصود فلم يكن مخالفاً في كافي الحاكم وإذا وكل رجل رجلاً بشراء جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشترى لنفسه ووطئها فخلت منه فإنه يدرك عنه الحد وتكون الأمة وولدها لأمه ولا يثبت النسب اه وفي القنية أمره بان يشتري جارية بعينها بعشرة دراهم فاشترى اه فقال الأمر اشتريتها بعشرة وقال المأمور اشتريتها لنفسى بخمسة عشر فقال للوكيل واليمنة بينته اه (قوله فلواشترى بغير النقود أو بخلاف ماسمى له من الثلث وقع للوكيل) لأنه خالف أمره فنفذ عليه أطلقه فشمّل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البرازية وقيدته في الهداية والمجمع بخلاف الجنس فظاهر أنه إذا سمي له ثمن فزاد عليه أو نقص عنه فإنه لا يكون مخالفاً وظاهر ما في الكافي للحاكم أنه يكون مخالفاً فيما إذا زاد لا فيما إذا نقص فإنه قال وإن قال اشتري ثوباً بهروياً ولم يسم الثمن فهو جائز على الأمر وإن سمي ثمن فزاد عليه شيئاً لم يلزم الأمر وكذلك إن نقص من ذلك الثمن إلا أن يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمن فاشترى بتلك الصفة بأقل من ذلك الثمن فيجوز على الأمر اه وإذا كان معناه فهو كالموصوف فشمّل ما إذا كان خلاف الجنس عرضاً ونقصاً خلافاً لفرق في الثاني وما إذا كان ما اشتري به مثل قيمة ما أمر به أو أقل كما في البرازية وفي كافي الحاكم ولو أمره أن يشتري له عبداً بالف درهم فاشترى بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الأمر اه وفي الوقعات الحسامية قال الأسير لرجل اشتري بالف فاشترى بمائة دينار أو بعرض جاز وله أن يرجع على الأسير بالف والوكيل بالشراء بالف درهم

له من البدل) قال الجوهري في حاشية الاشبه أي بان يأمره بالشراء بالف درهم فيشترى به بمائة دينار وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين اذ لو جعلهما جنساً واحداً صار الوكيل مشترياً بالأمر حينئذ وقد ذكر في شرح الجامع الصغير في باب المساومة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياساً في حق حكم الرابح حتى جاز بيع أحدهما بالأخر متفاضلاً وفيما عدا حكم الرابح لا جنسا واحداً استحسننا حتى يكمل نصاب أحدهما بالأخر والقاضي في قيم المتلفات بالخيار أن شاء قوم بالدراهم وإن شاء قوم بالدنانير والمكروه على البيع بالدراهم إذا باع بالدنانير أو على العكس كان بيعه ببيع مكروه وصاحب الدراهم إذا ظفر بدنانير غريمه كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه الأرواية شاذة عن محمد وإذا باع شيئاً بالدراهم اشتراه بالدنانير قبل نقد الثمن أو على العكس والثاني أقل من قيمة الأول كان البيع فاسداً استحسننا وتبين بما ذكرناهما اعتبار جنسين مختلفين في حكم الرابح بالدرهم والآخ بالدنانير أو شهد بالدراهم والمدعى بدنانير أو على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك في باب الجارة اعتبار جنسين مختلفين على أن من استأجر من آخر داراً بدراهم وأجرها من غيره بدنانير أو على العكس وقيمة الثاني أكثر من الأول تطيب له الزيادة فإذ كفي الجامع أنهم ما جعلوا جنساً واحداً فيما عدا حكم الرابح على الإطلاق غير صحيح كذا في التتارخانية اه قلت وذكر العماد في فصوله أن الدراهم أجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع وقد ذكر المؤلف أوائل البيوع عند قوله ولا بد من معرفة قدر ووصف ثمن أنه ليس للجهر (قوله أطلقه فشمّل المخالفة في الجنس وفي القدر) وعليه الفرع المشار أعلاه عن القنية تأمل

(قوله وان أضافه الى ذراهم مطلقه فان نواها لا امر الخ) هذا اذا اشتراه بمن حال وان يؤجل فهو للوكيل قال في التتارخانية وان اشترى بدرهم مطلقه فهو على وجهين ان اشترى حالا يحكم النقدان تقدم من دراهم الموكل فالشراء للوكيل وان تقدم من مال نفسه فالشراء له وان لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل ثم قال وان اشترى مؤجلا فالشراء يكون للوكيل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا ان يصدق الموكل (قوله وان توافقا على انه لم تحضره النية) قال في الحواشي السعدية ههنا احتمالا ان آخر ان أحدهما أن يقول الوكيل لم تحضر في النية فقال الموكل بل نويت لي (قوله وهو ظاهر في ان قضاء الدين الخ) والثاني عكس هذا اهـ (١٦٠)

اذا اشترى بمائة دينار أو بعرض لا يلزم الموكل شيء اهـ وفي خزائن المقتنين من الصرف الاسير اذا أمر رجلا أن يفتديه بالف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء (قوله وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوي للموكل أو يشتره بماله) هكذا أطلقه المؤلف وفصله في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان أضاف العقد الى دراهم الأمر كان للأمر وهو المراد عندى بقوله أو يشتره بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالايجاع وهو مطلق وان أضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه جلاله على ما يحل له شرعا ويفعله عادة اذا الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان أضافه الى دراهم مطلقه فان نواها لا أمر فهو للأمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له أن يعمل لنفسه ويعمل للأمر في هذا التوكيل وان تكاذب في النية يحكم النقد بالايجاع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقلة لان الأصل ان كل أحد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند أبي يوسف يحكم النقد لان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فن أي المالكين نقد نفذ فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للأمر وفيما قلناه جل حاله على الصلاح كافي حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه اهـ وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكر ومع الثاني وبهذا علم أن معنى الشراء للموكل اضافة العقد الى ماله لا التقدم من ماله وان محل النية للموكل ما اذا أضافه الى دراهم مطلقه وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من أنه عند عدم النية يكون للموكل لانه جعله للوكيل الا في مسألتين وظاهر ما في الهداية انه لا اعتبار بنية لنفسه اذا أضافه الى مال موكله ولا بنيتها لموكله اذا أضافه الى مال نفسه وأن تقدم الثمن من مال موكله علامة نية له وان لم يصفه الى ماله وفي كافي الحاكم ولو وكاله أن يشتري له أمة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فاشترى أمة وأرسل بها اليه فوطئها الأمر فعلت فقال الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت وان كان حين بعث بها اليه أقر أنه اشتراها له أو قال هي الجارية التي أمرتني ان اشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من أمرها فان أقام البينة انه حين اشتراها شهد أنه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه اهـ وبه علم أن الارسل للموكل لا يكون معينا كونه اشتراه له وانما اذا تنازعا في كون الشراء وقع له يحلف الوكيل ومحل ان لم ينقد الثمن والافقده منا أنه يحكم النقد بالايجاع عند التكاذب وذكر الشارح أنه اذا تقدم من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان اهـ وهو ظاهر في ان قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا اهـ وفي منظومة ابن وهبان وكيل قضى بالمال دينه لنفسه * يضمن ما يقضيه عنه ويهدر

قال المقدسي وفيه كلام فان أراد بقوله ان قضاء الدين بمال الغير صحيح انه جائز ونافذ ولا ثم فيه ولا ينقض فهو باطل ضرورة ان هذا المال مغضوب ولم يقل أحد بان المنصوب يجوز التصرف فيه ويقضى به الدين ولو طلبه صاحبه لا يمكن فيه ولا شك ان رب دراهم الغصب لورآها مع الدائن

وان كان بغير عينه فالشراء للوكيل الا ان ينوي للموكل أو يشتره بماله

وبرهن عليها له أخذها وينقض القضاء وما نقله عن الزيلعي وغيره لا يشهد له لانه جعله قرضا والقرض انما يصح بالاختيار والرضا والضمان والرضا لا يجوز على الجسواز ويجعل على ما اذا أجاز رب الدراهم والا فله منعها ومنع الوفاء بها ونقض القضاء نعم اذا هلك عند الدائن فله تضمين أي شاء

من الدافع والقابض لان صحيح القضاء يقتضى أن لا يطالب القابض بل الدافع وأما مسئلة

ومعنى

المنظومة ففيها دفع مال نفسه باختياره ورضاه عن دين الموكل فلا يمس مانحن فيه فصيح وصار متبرعا فلا رجوع له فيما كان عنده من المال لانه لم يذمته وتبرع من عنده بقضاء الدين اهـ (قوله وفي منظومة ابن وهبان الخ) قال الرملي قال شارحها مسئلة البيت من القنية قال الوكيل بقضاء الدين صرف مال الموكل الى دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه ضمنه وكان متبرعا ومقتضاء سقوط الدين عن الموكل واليه أشار بقوله ويهدر اهـ

(قوله وبين جنسه ومن الآخر الخ) أي وكله الآخر بمثل ما وكله الأول (قوله وفي (١٦١) الوقعات الحسامية الخ) قال الرمي فرع

الوقعات هذا يؤيد بما نحنناه

من ان الاضافة الى المالك

في الجارية تميمها والله تعالى

أعلم (قوله والا فالنقد من

مالها لا يعين كونها لها كما

قدمناه) قال الرمي قد قدم

انه عند التكاذب يحكم النقد

بالاجماع فتأمل (قوله وعنده

في غير موضع التهمة) لعل

المراد بها ما اذا كان بعد

التعيب ثم رأيت في حاشية

مسكين قال فان قلت بما اذا

ثبت التهمة قلت بالرجوع

الى أهل الخبرة فان أخبروا

ان الثمن يزيد على القيمة

وان قال اشترت للامر

وقال الامر لنفسك فالقول

للامر وان كان دفع اليه

الثمن فللامور

زيادة فاحشة تثبت والا فلا

اه (قوله وفي البرازية

معزيا الى العيون الخ) قال

الرمي هذا الفرع هو

الفرع الذي قدمناه عن

البرازية ايضا في المقالة التي

قبل هذه المقالة اشترى

جارية فلان فسكت الخ

(قوله وينبغي حل حال

الهلاك أو التعيب على

ما اذا كان غير منقود الخ)

لما قدمه ان الثمن ان كان

منقودا فالقول للامور في

جميع الصور ومنها حالة

الهلاك والتعيب وقال

الرمي لا حاجة الى تكلف الحل على ما اذا لم يكن منقودا مع عدم

ذكره أصلا كما هو ظاهر اذا اصل عدمه اه يعني ان فرض المسئلة لم يذكر فيها الثمن والاصل عدم ذكره فلا حاجة الى ما قاله لانه المفروض

ومعنى كونه يهدر انه يكون متبرعا وهي حادثة الفتوى وأطلق في قوله بغير عينه فشمّل ما زاد لم يعينه وأضافه الى مالكه لما في البرازية اشترى جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشترى بها فلان وان قال للموكل فله وان أطلق ولم يضيف ثم قال كان لك ان كانت قائمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكه أو حدث بها عيب لا يصدق اه وأشار المؤلف بصحة تعيين الوكيل الى ما في البرازية وكله بشراء عبد وبين جنسه ومنه والآخر بمثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والتمن وقال كان فلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمي وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة في ثمن سماء موكله فن الوكيل اه وأشار بالنية الى أنه لو صرح بكونه اشتراه للموكل كان له بالاولى وفي تهذيب القلانسي الآن ينوبه للموكل أو يصرح بذكره أو يشتره بماله اه وقدمنا عن السكاكي انه مع التصريح للموكل لا يمكن أن يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير ماله فهو موقوف على اجازة الموكل اه وفي بيع البرازية وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام لا إطلاق للفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم لانه يتناول السليم بحكم الاشارة اه وفي الوقعات الحسامية أمر غيره بان يشتري له عبد فلان بعبد المأمور ففعل جازوا العبد للامر وعليه للأمر قيمة عبد المأمور اه ومن يبيع الخانية امرأة أمرت زوجها أن يبيع جارية نها يشتري لها أخرى ففعل ثم قال الزوج اشترى الجارية الثانية لنفسى وجعلت ثمن جارية تلك دين على نفسى قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج للمرأة بعد الشراء هذه الجارية التي أمرتني بشرائها اشترى بها لنفسى فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج اه وكأنه أو أضاف الشراء لها والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمناه (قوله وان قال اشترت للامر وقال الامر لنفسك فالقول للامر وان كان دفع اليه الثمن فللامور) لانه في الوجه الاول أخبر عما لا يملك استثنافه وهو الرجوع بالثمن على الأمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو أمين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله أطلقه فشمّل ما اذا كان العبد ميتا أو حيا ولا خلاف في الاول انه على التفصيل المذكور وفي الثاني اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك على التفصيل وقال القول للامور وان لم يكن الثمن منقودا لانه يملك استثناف الشراء فلا يهتم في الاخبار عنه وله أنه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى أى الصفقة خاسرة ألزمها الأمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه أمين فيه فيقبل قوله تبعاً لذلك ولا ثمن في يده هنا وذكره هذه عقيب مسألة التوكيل بغير المعين دليل على أن الاختلاف فيه قيد به لانه لو وكله بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حى فالقول للامور سواء كان الثمن منقودا أو غير منقود اجاعا لانه أخبر عما يملك استثنافه ولاتهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على قوله وان كان ميتا كما اذا كان غير معين من انه اذا كان غير منقود فالقول للامر والا فللامور وحاصله كما قاله الشارح أن الثمن ان كان منقودا فالقول للامور في جميع الصور وان كان غير منقود فان كان ميتا فالقول للامر والا فللامور عندهما وعنده في غير موضع التهمة وفي موضعها القول للامر وفي البرازية معزيا الى العيون اشترى جارية فلان فذهب وسام ثم قال المأمور اشترى بها فلان كان لموكله وان قال اشترى بها لنفسى كان له وان قال اشترى بها بلاضافة ثم قال قبل أن يحدث به عيب أو يهلك اشترى بها فلان فلان وان بعد هلاكها أو تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل اه ولم يفصل بينهما اذا كان الثمن منقودا أو غير منقود حال موته أو تعيبه وينبغي حل حال الهلاك أو التعيب على ما اذا كان غير منقود سواء قلنا انه معين للاضافة أو غير معين بالشخص

(قوله أي فلان) تفسير للضمير المستتر في يقول (قوله ولم يذكر المؤلف أنه ينفذ الشراء على المشتري الخ) قال الرمي محله ما إذا قال بمعنى فلان أما إذا قال به فلان أو بيع فلان عبدك أو بعه من فلان ونحوه فلا ينفذ عليه أيضاً وقد وجه هذا الشارح بقوله ودلت أيضاً الخ (قوله وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصولي) أي نسبني إلى الصواب وقال الرمي أي قال لي أصبت وتقدم في شرح قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه أن ابن مالك فهمه من الخلاصة (١٦٢) والبرازية فراجع ذلك وانظروا كتبنا في الحاشية اه قلت الذي مر عن

الخلاصة والبرازية هناك مخالف لما فهمه ابن الملك وقد منان الذي في ابن الملك منقول عن الفصول نقله عنها في شرحه على الجمع نعم ما ذكره هنا بحثاً تقدم هناك في عبارة الخلاصة والبرازية حيث قال وقال أبو القاسم الصغار الصحيح أن الوكيل يصير فضولاً

وان قال بمعنى هذا فلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان الآن يقول لم أمره به الآن يسلمه المشتري إليه وان أمره بشراء عبد من معينين ولم يسم ثمناً فاشترى له أحد مما صح

و يتوقف العقد على اجازة الموكل اه وانظر ما كتبناه هناك عن نور العين (قوله) ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين الخ قال في حاشية مسكين بعد نقله وتبعه بعضهم كالجوي والدر وغيرهما وأقول دعوى أن التقييد اتفاقاً غير مسلم لانه عند عدم التعيين يبطل التوكيل لعدم

(قوله وان قال بمعنى هذا فلان فباعه ثم أنكر الأمر أخذه فلان) أي أنكر المشتري أن يكون فلان أمره بالشراء لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفذه الانكار اللاحق (قوله الآن يقول لم أمره به) أي فلان لم أمر المشتري بشرائه فانه لا يأخذه فلان لان الاقرار ان يرد به ولم يذكر المؤلف أنه ينفذ الشراء على المشتري لكن قوله بعده (الآن يسلمه المشتري إليه) يدل على أنه نفذ الشراء عليه وصار ملكاً له ثم تسليمه بعده فلان وأخذ فلان له يبيع بالتعاطي فتكون العهدة عليه وفي الهداية ودات المسئلة على أن التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب اه وقلت ودلت أيضاً على أن يعني فلان ليس إضافة إلى فلان اذ لو كان إضافة الشراء إليه لتوقف لقولهم أن شراء الفضولي لا يتوقف الا اذا أضافه إلى غيره وصورة اضافته إلى غير المشتري أن يقول بيع عبدك من فلان كافي ففتح القدير من بحث الفضولي فلم يصفه المشتري إلى نفسه وإنما أضافه إلى الغير بخلاف معنى فلان فانه أضافه إلى ياء المتكلم وقوله فلان يحتمل بشفاعه فلان كما قال محمد لو أن أجنبياً طلب من الشفيع تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة كانه قال لاجلك لكن اذا أقر فلان بالامر جعلنا اللام للتمليك وفي فروق السكر ايدى شراء الفضولي على أر بعاً وجه الاول أن يقول البائع بع هذا فلان بكذا والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بع من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله أو قبلت يتوقف الثالث بع هذا منك بكذا افعال اشتريت أو قبلت ونوى أن يكون فلان فانه ينفذ عليه الرابع أن يقول اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بع منك بطل العقد في أصح الروايتين اه قيد بالتسليم لان فلان لو قال أجزت بعد قوله لم أمره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائر وهذا عقد جائز نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي كافي الحاكم ولو أن رجلاً اشترى عبداً أو شهد أنه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فأراد المشتري أن يمنعه كان له ذلك فان سلمه له وأخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل بينهما اه وفي الوقعات الحسامية ولو أن رجلاً أمر رجلاً بأن يشتري له عبداً فلان بألف فقال صاحب العبد للوكيل بع عبدي هذا من فلان الموكل بألف فقال الوكيل قيات لزم الوكيل لان الموكل أمره أن يقبل على نفسه حتى تلزم العهدة الوكيل دون الأمر وهو قبل على الموكل فصار مخالفاً قلت يجب أن يعتبر فضولاً لان هذا قبول لغيره لان البائع أوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب فصار كالوفاة قبلت لفلان الموكل واذا كان قبولاً لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكرت ذلك لاستاذنا فصولي اه (قوله وان أمره بشراء عبد من معينين ولم يسم ثمناً فاشترى له أحد مما صح) لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع أطلقه وهو مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته أو بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيها الناس فلا يجوز اجباها والعذر له أنه سيقيد شراء الوكيل به فيما يأتي فلذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين

والظاهر

تسمية الثمن أو ما يقوم مقامه من بيان النوع كالتركي والحبشي فهذا غفلة عن

قول المصنف فيما سبق قريبا أمره بشراء عبداً وأد اصرح ان سمي ثمناً والافلا اه أقول بيان الثمن أو النوع لا يخرج عن كونه غير معين وقد قدم المؤلف ان الاضافة إلى المالك مثل جارية فلان لا تعينه ونقل هناك عن البرازية وكاله بشراء عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده فدل على الموكل عند الامام ولا يخفى أنه مقيد ببيان النوع والثمن والام تصح الوكالة وتقدم متناً أيضاً لو وكاله بشراء شيء بغير عينه فالشراء للوكيل الآن ينوي للموكل أو يشتريه بماله تأمل

(قوله وان لم يعينهما) أي لم يعين المبيع ولا البائع (قوله أما الاول ففي بيع خزانة المفتين الخ) نقل مثله في نور العين في الفصل السابع عشر ونقل فيه قبله ما نصه (شيخ) يتعين النقدان في التبرعات كهيئة وصدة والنقود تتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم الى هؤلاء لكونها مائة وقبل التسليم لاتعين وجيز النقدان (١٦٣) لا يتعينان في المعاوضات وفسوخها وان

عينت حتى لا يستحق
عينها وللمشتري أن يسكها
ويرد مثلها ويتعينان في
العقود والامانات
والوكالات والشركات
ونحوها اه وقال في
الاشباه والنظائر في أحكام
النقود وفي وكالة البنابة
اعلم ان عدم تعيين
الدرهم والدنانير في حق
الاستحقاق لا غير فانهما

وبشراؤهما بألف وقيمتها
سواء فاشترى أحدهما
بنصفه أو أقل صح
وبالا كثيرا الآن يشتري
الباقى بمابقي قبل الخصومة
وبشراء هذا بدين له عليه
فاشترى صح ولو غير عين
نقد على المأمور

يتعينان جنسا وقدرًا
ووصفا بالاتفاق وبه صرح
الامام العتاني في شرح
الجامع الصغير اه قال
الجوى يعني ان من حكم
النقود انها لاتعين ولو
عينت في عقود المعاوضات
وفسوخها في حق
الاستحقاق فلا تستحق
عينها فالمشتري امساكها
ودفع مثلها جنسا وقدرًا

والظاهر انه اتفاق فغير المعين كالمعين اذ انواه للموكل أو اشتراه له (قوله وبشراؤهما بألف وقيمتها سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح وبالا كثيرا الآن يشتري الباقى بمابقي قبل الخصومة) لانه قابل الالف بهما وقيمتها سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان أمرا بشراء كل واحد منهما خمسمائة ثم الشراء بهما موافقة بأقل منهما مخالفة الى خير وبالزيادة الى شرقت الزيادة وكثرت ولذا أطلق في قوله وبالا كثيرا فلا يجوز الآن يشتري الباقى ببقية الالف قبل أن يختصما استحصانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدین وما يثبت الانقسام الادللة والصريح يفوقها وقال أبو يوسف ومحمد ان اشترى أحدهما بأكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقى جاز لان التوكيل مطاق لكنه يتقيد بالتعارف وهو فيما قلناه ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشتري بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الأمر قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل أن المسئلة لا اختلاف فيها لان أبا حنيفة انما قال لم يجز شراؤه على الأمر اذا زاد زيادة لا يتغابن الناس في مثاها وهما قال لا يتغابن الناس أنه يلزم الأمر فاذا حل على هذا الوجه لا يكون في المسئلة اختلاف واحتمل الاختلاف ففي قوله اذا زاد على خمسمائة قليلا وكثيرا لا يجوز على الأمر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة اه (قوله وبشراء هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير عين نقد على المأمور) لان في تعيين المبيع تعين البائع ولو عين البائع يجوز على ما ذكر ان شاء الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشراء على المأمور فان مات في يده قبل أن يقبضه الأمر مات من مال المشتري وان قبضه الأمر فهو له بيعا بالتعاطي وهذا عنده وقالوا هو لازم للأمر اذا قبضه المأمور وعلى هذا الخلاف اذا أمره أن يسلم ما عليه أو يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات ديننا كانت أو عيننا ألا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الأمر لان يد الوكيل كيد ولا في حنيفة أنها تعين في الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منها أو بالدين منها ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تملك الدين من غير من عليه الدين من دون أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري أو يكون أمرا بصرف ما لا يملكه الا بائق قبض قبله وذلك باطل كما اذا قال أعط مالي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكلاء عنه في القبض ثم يملكه قيد بالتوكيل بالشراء لانه لو أمره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو أمر المستأجر بمرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة صح أو بشراء عبد يسرق الدابة وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لان المستأجر لا يجدر بالأجر في كل وقت فأقيمت العين مقام المؤجر في القبض **تنبيهان** الاول في حكم النقود في الوكالات الثاني فيما اذا ادعى المستأجر المأذون له المرمة هل يحتاج الى بيان أولا أما الاول ففي بيع خزانة المفتين ولو قال لغيره اشترى بهذا الالف الدراهم جارية فأراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرق ثم اشترى جارية بألف لزمت الموكل والاصل أن الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بالاخلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة النقود والتسليم على الاصح شيان أحدهما توقف

ووصفها هذا هو المراد اه وقد مر آتفا في الاستدلال للامام وصاحبيه ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات عندهما ويتعينان عنده في الوكالات ثم عليك بالتأمل في قوله وفائدة النقود والتسليم الخ بعد ما ذكره من الاصل المذكور وهو انهما لا يتعينان وكذا ما ذكره بعده من انه لو اشترى بعد ما سرق نفذ الشراء عليه فانه دليل على تعيينهما كما هو قول الامام لا على عدمه والله تعالى أعلم (قوله لزمت الموكل) صوابه الوكيل وأن يكون قوله بعد ذلك يتعينان بدون للماسيات في تعليل ذلك

(قوله فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر) زاد في الدرر تبعاً لصدور الشريعة بلايين وعبارة الصدر وابن الكمال والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وفي حاشية العلامة الوافي على الدرر أقول ماذا كره الشارح من قوله بلايين بخلاف للعقل والنقل أما العقل فلان القول اذا كان للآمر يحكم بلزوم العبد من لا على المأمور فهذا الحكم بمجرد قول الخصم بلايينه بعيد جداً وأما النقل فلانه قال في الهداية ولو أمره أن يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمننا فاشتره فقال الأمر اشترته بخمسمائة وقال المأمور بألف وصدق البائع المأمور فالقول قول المأمور مع يمينه اه على ان تصديق البائع اذا احتيج الى تخليف المأمور فبدونه يكون أولى فان قيل سكوت صاحب الهداية وغيره عن ذكر اليمين في الصورة السابقة وتعرضهم لها في هذه الصورة يشعر أن لا تجب اليمين فيها كما قال الشارح فلنا عمل سكوتهم في الصورة المذكورة بناء على ظهورها وأما تعرضهم لها في هذه الصورة فتوطئة لبيان الاختلاف الآتي هل يجب اليمين فقط أو تحالف الجانبين لا يقال اذا كان الغبن فاحشاً لا يلزم (١٦٤) على الأمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون فائدة ويكون قول الشارح بلا

يمين في موقعه لانا نقول فائدتها ان المأمور قد يتضرر ببقاء العبد عليه فلو استخلف الأمر يحتمل أن يقول اشتره بأكثر ومثل هذا الاعتراض يرد

وبشراء أمة بألف دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور ان لم يدفع فللآمر وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمننا فقال المأمور اشترته بألف وصدق البائع وقال الأمر بنصفه تحالفاً

على صدر الشريعة أيضاً فانه قال بغير الحلف وكأنه مأخذ الشارح ويحتمل أن تكون كلمة بغير تصحيحاً عن بعد وهذا توجيهه تفرد به أضعف

بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرق من يده لاضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلك بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه اه الثاني اذا ادعى المستأجر أنه عمر لا يقبل منه الابينة وكذا كل مدين أو غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبرأ الابينة بخلاف الامين المأذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كافي فتاوى قارى الهداية وغيرها وفي ودعة البرازية ما يخالف مسألة الدين فليتنظر ثم (قوله) وبشراء أمة بألف دفع اليه فاشترى فقال اشتريت بخمسمائة وقال المأمور بألف فالقول للمأمور) لانه أمين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو يشكر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت تساوي ألفاً فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للآمر لانه خالف حيث اشترى جارية تساوي خمسمائة والأمر تناول ما يساوي ألفاً فيضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما (قوله) وان لم يدفع فللآمر) أي وان لم يكن دفع اليه الألف فالقول للآمر أطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمسمائة لكونه مخالفاً وما اذا كانت قيمتها ألفاً فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشتري وقد اختلفا في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكماً فتلزم الجارية للمأمور (قوله) وبشراء هذا العبد ولم يسم ثمننا فقال المأمور اشترته بألف وصدق البائع وقال الأمر بنصفه تحالفاً) للاختلاف في الثمن وقدمناه وقيل لا تحالف هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكرنا معظم يمين التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن أنجنبي عنهما وقبله أنجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الشيخ الامام أبي منصور وهو أظهر كذا في الهداية والحاصل أن التصحيح قد اختلف فصحيح قاضي خان عدم التحالف تبعاً للفقهاء أبي جعفر وصحيح المصنف في السكافي التحالف تبعاً للهداية بناء على أن قوله أظهر بمعنى أصح كافي المعراج وأما الامام محمد فأنما نص في الجامع الصغير على أن القول للمأمور مع يمينه

العباد والله تعالى الهادي اه واعترض ذلك أيضاً في الحواشي يعقوبية حيث قال هذا ليس بمذكور في غير هذه الكتب وفيه كلام وهو انه صرح في السكافي في المسئلة السابقة المذكورة في المتن بقوله فان قال شريعت عبد الأمر فقات الأمر الخ بان المراد من تصديق الوكيل تصديقه مع يمينه لان الثمن كان أمانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي أمر به فكان القول له ولا فرق في تصديق الوكيل لاجل كونه أميناً بين موضع وموضع فيسكني التصريح في موضع فلا يتم قول الشارح كما لا يخفى فليتأمل اه قلت وذكر في نور العين في مسائل اليمين قبيل الفصل السادس عشر القول في كل أمانة للأمين مع يمينه وكذا الابينة بينته والضمنين تقبل بينته لا يمينه على الافاء اه وعلى هذا فكيف يكون القول للمأمور بلايين في المسئلة الاولى وكذا كيف يكون للآمر في الثانية بلايين فتدبر (قوله) ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما) يفهم من عبارة ابن الكمال في الاصلاح فان أعطاه الألف صدق هو ان ساواه والا فلا وهو ان لم يكن أعطاه الألف وسأوى أقل منه صدق الأمر وان ساواه تحالفاً

(قوله ومنهم من قال مراده التحالف الخ) استشكله الزبائى بانه وان كان يدل على (١٦٥) ما ذكره ومن حيث المعنى لكن لفظه

لا يدل على ذلك ولا على
الاول فان قوله ان القول
للمأمور مع عيने بدل على
ان المأمور يصدق فيما قال
وفي التحالف لا يصدق
واحد منهما ولو كان مراده
التحالف لما قال ذلك
(قوله وقدمنا بحثا الخ)
أى فى أول كتاب الوكالة
(قوله بخلاف الوكيل بشراء
العبد من غيره) الجار

وبشراء نفس الأمر
سعيده بالف ودفع فقال
لسيده اشترىته لنفسه
فباعه على هذا عتق وولاؤه
لسيده وان قال اشترىته
فالعبد للمشتري والالف
لسيده وعلى المشتري ألف
مثله وان قال لعبد اشترى
نفسك من مولاك فقال
للمولى بعنى نفسى لفلان
ففعل فهو للامر وان لم
يقبل لفلان عتق

والجور في قوله متعلق
بالوكيل قال في الكافية أى
بخلاف ماله وكله غير العبد
أن يشتريه له فانه يصير
مشتري بالامر سواء أعلم
الوكيل البائع انه اشتراه لغيره
أو لم يعلمه وهما لم يعلمه انه
يشتري للعبد لا يصير مشتريا
للعبد لان العقد ينشأ على غلط
واحد لانه في الحالين شراء
وفي الحالين المطالبة متوجهة

فمنهم من نظر الى ظاهره فنفى التحالف ومنهم من قال مراده التحالف بدليل ما ذكره في موضع آخر من
جريانه بانه عند اختلافهما وانما نص على عيّن الوكيل هنا لانه هو المدعى ولا يمين عليه الا في التحالف
فكان هو المقصود والموكل منكرواليمين عليه ظاهرا فلم يحتج الى بيانهما قيد باتفاقهما على انه لم يسم له
ثمنا لانهما لو اختلفا في تسميته فقال الأمر أمرتك ان تستريه لى بخمس مائة وقال المأمور أمرتني بالشراء
بالف فالقول قول الأمر مع عيने لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور
لخالفته فان أقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها كثر اثباتا وقد مناجنا للودفع الآخر مالا يدفعه الى آخر
فدفعه ثم اختلفا فقال الأمر أمرك بدفعه الى غيره وقال المأمور أمرتني بالدفع اليه ان القول
للمأمور ولا ضمان عليه لكونه أمينا واستشهد ناله بفرع في المضاربة فربما يشكك عليه ما ذكره
هنا بجامع ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيلين أمين لكن الوكيل بالشراء منزل منزلة البائع
فغاية الامر انه لم يثبت الامر خرج عن أن يكون بائعا ونفذ الشراء عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف
الوكيل بالقبض فانه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع أنه أمين فافتقرا الآن بوجود نقل فيجب اتباعه
وقولى هنا هما اتفاقا على عدم تسمية الثمن أولى من قول الشارح وهذا فيما اذا اتفقا على أنه أمره
أن يشتريه له بالف اذ المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله تعالى أعلم
وفي الخاتمة رجل وكل رجلان يشتري له اخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخي كان القول قوله
مع عيने ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه أخو الموكل وعتق على
موكله اه (قوله وبشراء نفس الامر من سعيده بالف ودفع فقال لسيده اشترىته لنفسه فباعه على
هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشترىته فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى المشتري ألف مثله)
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببذل والمأمور سفير عنه اذ لا ترجع
عليه الحقوق فصار كانه اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا عقب الولاء وان لم يبين للمولى فهو عبد
للمشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وأمكن العمل بها اذ لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه
لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة ثبت الملك له والالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري ألف
مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط
بيانه لان العقد ينشأ على غلط واحد في الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد وأما ههنا أحد هما اعتاق
معقب للولاء ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من
البيان وقوله والالف لسيده راجع الى المستثنين وكان ينبغي أن يقول بعده وعلى العبد ألف أخرى بدل
الاعتاق وعلى المشتري في الثانية ألف عن العبد لبطلان الاداء فهما لاستحقاق المولى ما أداه بجهة
أخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشراء وقبل العتق وأشار باحتياج الوكيل الى اضافته
الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو
الصحيح وحيث علم أن شراء العبد نفسه من مولاة اعتاق معنى وان كان شراء صورة لم تعتبر فيه
أحكام الشراء ولذا صرح في المعراج بانه اذا اشترى نفسه الى العطاء صح اه فعلى هذا لا يبطل بالشرط
الفساد ولا يدخله خيار شرط وفي بيع الخاتمة من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاة ومعه رجل
آخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا
الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر بالف درهم فانه يجوز العقد في الكل اه (قوله وان قال لعبد
اشترى نفسك من مولاك فقال للمولى بعنى نفسى لفلان ففعل فهو للامر وان لم يقبل لفلان عتق) بيان

الى الوكيل فلا يحتاج الى البيان (قوله وكان ينبغي أن يقول الخ) قال الامام قاضيخان في الجامع الصغير وفيما اذا بين الوكيل للمولى انه يشتريه
للعبد هل يجب على العبد ألف أخرى لم يذكر في الكتاب ثم قال وينبغي أن يجب لان الاول مال للمولى فلا يصح بدلا عن ملكه كذا في النهاية

فصل (قوله لانه لو أطلق له بان قال بيع من شئت الخ) قال المقدسي بيع من شئت مستدرك لان الوكيل بمجرد الوكالة يبيع من شاء فلا ينبغي إلا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا اه وأقول كون الوكيل بمجرد الوكالة يبيع من شاء ممنوع

(١٦٦)

لما اذا كان العبد وكيلا بشراء نفسه بعد بيان ما اذا كان العبد موكلا وانما كان هكذا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع برده عليه من حيث انه مال الآن ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافته الى الامر صالح فعليه امتثالا فيقع العقد للامس وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقدرضى به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه أتى بحبس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل وأشار بقوله وان لم يقل لفلان عتق الى أنه لو قال بعني نفسك لنفسى فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولما قدم المؤلف أول البيوع أن البيع لا ينعقد الا بلفظين ماضيين علم ان قوله هنا في صورة وقوعه للامس بعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعث فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعث من غير قبول العبد بناء على أن الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالكساح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكتاب اشارة الى أنه يتم بقول المولى بعث لانه قال ففعل كذا في المعراج معز باللفوا اذ الظهريه وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالتمن لما قدمه من أن الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد بالتمن في صورة وقوعه للامس لكونه وكيلا كما يطلب بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه أصيلا ويرجع في الاول على الامر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والوكيل اذا كان محجور اعليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باداء المولى والله أعلم

فصل (قوله الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له) أي عند أبي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الامن عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا نهمة اذا املاك متباينة والمنافع منقطة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالجز وله أن مواضع التهمة مستثناة من الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف قيد بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو أطلق له بان قال بيع من شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل القيمة وأطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن باكثر من القيمة فان كان باكثر جاز بلا خلاف وان كان باقل بغير فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغير يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان وأطلق الوكيل فشمّل المضارب الا أنه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمّل من ترد شهادته مفاوضة فهو كعبده وشريكه شركة عنان يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا في الخانية من السلم وفي الخلاصة لو باع من ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع اه فعلى هذا كان ينبغي للشارحين أن يقولوا في تقرير قولهما الامن عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما أربع وقيد العبد في المبسوط بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيد بقوله لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كايه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الموكيل العبد اذ باع من مولاة كذا في الخلاصة وأشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مباحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج معز يالى الكافي ولو اشترى من هؤلاء عينا بتمن معلوم وأراد بيعه مباحة لم يجوز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل اه وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البرازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه

فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع من ذكر موضع تهمة جوى كذا في حاشية مسكين (قوله وأشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى) قال أبو السعود الاولوية بالنسبة لمذهب الامام وأما الصحابيان فلا يمنعان الوكيل من العقد مع من ترد شهادته له اذا كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه بخلاف منعه من البيع من نفسه فانهما مع الامام فيه (قوله قال في البرازية الخ) ذكر

فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له

في نوع آخر الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه الخ ومثله في الذخيرة حيث قال وفي وكالة الطحاحى لا يجوز بيع الوكيل من نفسه أو ابن صغيره أو عبده غير مديون وان أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع جاز اه وفي النهاية عن المبسوط لو باعه الوكيل بالبيع من نفسه أو ابن صغيره لم يجوز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من الجانبين يؤدي الى

تضاد الاحكام فانه يكون مشتر ياومستقضا قابضا ومساهما مخاصما في العيب ومخاصما وفيه من التضاد ما لا يخفى اه وهذا موافق لما يأتي عن السراج وكان في المسئلة قولين والوجه ما في النهاية الا اذا أجاز الموكل بعد البيع فلا يرد ما ذكره تامل

اليتيم لنفسه ما يساوي
عشرة بخمسة عشر يكون
خيرا لليتيم وان باع مال
نفسه من اليتيم ما يساوي
عشرة بثمانية يكون خيرا
لليتيم انتهت (قوله ولا يجوز
الا بالدرهم والدنانير) قال
الزيلي حالة أولى أجل
متعارف (قوله والجدة)
بسكون الميم لا غير هو ما جد
من الماء فكان فيه تسمية
للاسم بالمصدر كذا في
الصحيح والديوان نهاية
(قوله وفي البرازية ويفتي
بقولهما الخ) قال الرمي
ذكره في آخر الرابع من

ويصح بيعه بما قل وكثر
وبالنقد والنسيئة

كتاب الوكالة وأقول قال
الشيخ قاسم في تصحيحه
على القدوري ورجح دليل
الامام وهو المعول عليه
عند النسفي وهو أصح
الاقاويل والاختيار عند
المجوي ووافقه الموصلي
وصدر الشريعة (قوله وهو
مقيد عند أبي يوسف) ما في
التمن على قول أبي حنيفة
فما معنى تقييده بقول أبي
يوسف (قوله على قول أبي
يوسف) أي قوله السابق
من تقييد جواز بيعه نسيئة
بما اذا كان للتجارة لكن
سيأتي من المؤلف قريبا

لان الواحد لا يكون مشترى او بائعا فيبيعه من غيره ثم يشتره منه وان أمره الموكل أن يبيعه من نفسه
أو أولاده الصغار أو ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز اه وفي السراج الوهاج لو أمره بالبيع من هؤلاء
فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولادين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له
الموكل اه وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حاباه لا يجوز وان قل
والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وفي جامع القصولين لو باع القيم مال الوقف أو أجر من لا تقبل
شهادته لم يجز عند أبي حنيفة وفيه المتولى اذا أجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند أبي حنيفة
الا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي ولو أجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا اه ولو حذف قوله بالبيع
والشراء لسكان أولى ليدخل الشكاح قال في البرازية وكذا بتزويج فروج ابنته الصغيرة لا يجوز
ولو كبيرة أو ممن لا تقبل شهادته لها لا يجوز عنده خلافا لهما اه وفي السراج الوهاج ولو اشترى الأب
مال ولده الصغير بمثل القيمة أو بأكثر أو بأقل بمقدار ما يتغابن فيه صح الشراء وبما لا يتغابن فيه
لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير والجدا بوالاب كالأب عند عدمه ووصيه وأما حكم الوصي فهو
كالأب والجدا اذا عقدم مع أجنبي وأما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذكرا الطحاوي قول أبي
يوسف معه وقال محمد لا يجوز بحال اه وتفسير الخبرية في وصايا الخاتبة وقيد بالعقد احترازا عن الوكيل
بالقبض قال الحاكم في الكافي ولو وكله بقبض دين له على أب الوكيل أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده
فقال الوكيل قد قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل فاذا كان الوكيل عبدا
فقال قد قبضت من مولاي أو من عبدي مولاي فهلك مني فهو مصدق أيضا فان كان الوكيل ابن الطالب
أو المطاوب فهو كذلك اه (قوله ويصح بيعه بما قل وكثر والنقد والنسيئة) يعني عند الامام وقالا
لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدنانير لان مطلق الامر يتقيد
بالمعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقفها والمعارف البيع بمثل الثمن والنقد ولهذا
يتقيد التوكيل بشراء الفهم والجدة والاصحية بزمان الحاجة ففي الفهم بالشئ وفي الجدة بالصيف
وفي الاصحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المفاضة بيع من وجه شراء
من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله أن التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة والبيع بالغبن الفاحش أو بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من الغبن أي الملال
والمسائل متنوعة على قول أبي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه يبيع من كل وجه حتى ان حلف لا يبيع
يحنث به غير أن الاب والوصي لا يملك كانه مع أنه يبيع لان ولايتهما نظرية ولا نظرية والمفاضة شراء
من كل وجه ويبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البرازية ويفتي بقولهما في مسألة بيع
الوكيل بما عزوهان وبأي ثمن كان اه ويستثنى من اطلاق المؤلف الصرف لما في الخلاصة الوكيل
بييع الدينار والدرهم اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز اجماعا اه وأطلق في جواز بيعه نسيئة
وهو مقيد عند أبي يوسف بما اذا كان للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزالا الى
رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتي ومقيد بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز
ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد أو بالنسيئة يجوز قال الفقيه أبو الليث والفتوى على قول أبي يوسف
ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بألف فباعه بالنقد بألف يجوز فان باعه
بأقل من ألف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى أجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسي الاصح
أنه لا يجوز بالاجماع اه قلت ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه وفي البناءة

حمله على غير ذلك (قوله الاصح انه لا يجوز بالاجماع) لعل وجهه ان البيع نسيئة يكون ثمن أزيد من ثمن البيع بالنقد فيكون مراده البيع
بالثمن الزائد لانه قد يكون الثمن الزائد في المال أنفع لهم من الثمن الاقل في الحال لعدم احتياجه اليه الآن وهذا بخلاف المسئلة الاولى لانه قد باعه

يجوز الى أجل متعارفا كان أو غير متعارف وفي خزنة المفتين أمره يبيع عبده فباعه نسيئة جاز على
 الأصح إذا باعه بنسيئة يتبايع بها الناس أما إذا طول المدة لا يجوز اه وهو تصحيح لقول الامام في
 النسيئة وتقييده ولا يعارضه فتوى الفقيه لانه في البيع بما قل وكثر كالايجز وفي البرازية ومن جوز
 النسيئة انما يجوز بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة اه فاطلاق
 وان طالت المدة ضعيف عنده وفي الخاتمة من فصل اجارة الوقف المتولى اذا أجر الوقف بشئ من
 العروض والحيوان بعينه قيل بأنه يجوز بالاخلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا أجر
 بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه يجوز بالاخلاف قال الفقيه أبو جعفر في زماننا الاجارة
 تكون على الخلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدرهم والدنانير اه وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق
 والعناق على مال على الخلاف اه ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الأمر فان عين شيئاً تعين
 الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز وتقدم لو عين له النقد اثباتاً ونقياً
 وفي الحاوي القدسي وان أمره أن يبيعه بشئ معين فباعه بغيره أو بأقل منه لم يجز في قولهم وان باعه
 بأكثر منه من ذلك الجنس جاز اه وفي كافي الحاكم فان باعه بيعاً فاسداً او دفعه لم يكن مخالفاً ولو قال بعه
 نسيئة فباعه الى القطاف أو الحصاد أو النيروز فالبيع فاسد الان يقول المشتري أنا عمل المال وأدع الاجل
 فيجوز ولو وكله يبيع طعام فقال بعه كل كرا بخمسين فباعه كله فهو جائز وان قال بعه بمثل ما باع به فلان
 السكر فقال فلان بعت السكر بأر بعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين فالبيع مردود فان كان فلان
 قد باع كرا بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان
 على الوكيل فان كان باع كرا بأر بعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بأر بعين أو بعين أجزاءه
 استحسن اه وفي البرازية وكله ان يبيع عبده بألف وقيمه كذلك ثم زادت قيمته الى ألفين
 لا يملك يبيعه بألف باعه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمته في المدة له ان يحجز عنده لانه يملك الابتداء
 فيملك الامضاء أيضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافاً للثاني وكله يبيع عبده بمائة
 دينار فباعه بألف وقال بعت عبديك ولم يذ كر ما باع به ولم يعلم به الموكل فقال أجزت جاز بألف اه
 وفي الحاوي القدسي وان وكل رجلاً يبيع عبده فباعه فضولى فأجاز الوكيل جاز اه وفي التتمة الوكيل
 بالقسمة لا يملكها بعين فاحش والتوكيل بالتأجيل في الثمن مطلقاً صحيح حتى لو أجله شهراً أو سنة
 أو سنتين يجوز عند أبي حنيفة على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف اه وفي منية المفتي قاله
 بيع وخدرهنا فأخدرهنا فليأجله عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن فيه اه (قوله وتقييد شراؤه
 بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين) لان التهمة فيه متحققة
 فعليه اشتراؤه لنفسه فاذالم يوافقها لحقه بغيره على ما مر أطلقه فشمّل ما اذا كان وكيلاً بشراء شئ بعينه
 فلا يملك الشراء بعين فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالخالفه يكون مشترياً لنفسه فسكانت
 التهمة باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافاً فانه قال حتى لو كان وكيلاً بشراء شئ بعينه قالوا ينقذ
 على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه اه وذ كر في البنائة ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم
 قال لا ينقذ على الامر اه وفي المعراج معزى الى الذخيرة أنه لا نص فيه وشمل ما كان سعره معلوماً
 شائعاً وهو ضعيف قالوا ما كان معروفاً كالخبز واللحم والموز والجنين لا يعنى فيه الغبن وان قل ولو كان
 فلساً واحداً هكذا جزم به الشارح وفي بيوع التتمة وبه يفتى كذا في البنائة وفي منية المفتي أقسام
 المتصرفين تصرف الاب والجد والوصى ومتولى الوقف لا يجوز الا بمعروف أو بعين يسير ومن الحرجاء
 كيفما كان كذا المكاتب والعبد المأذون عند الامام وقاله المقيّد بمعروف ومن المضارب وشريك العنان

وتقييد شراؤه بمثل القيمة
 وزيادة يتغابن الناس فيها
 وهو ما يدخل تحت تقويم
 المقومين

بالنقد بالثمن الذي أمره
 يبيعه به بالنسيئة فقد حصل له
 الثمن الزائد في الحال مع انه
 دفع عنه عرصة الهلاك
 بافلاس المشتري أو مجوده
 وبهذا انضح وجه عدم المخالفة
 وقدمنا عن التتارخانية
 عند قول المصنف وبايضاها
 واستيفائها ان الشرط تارة
 يجب اعتباره مطلقاً وتارة
 لا يجب مطلقاً وتارة يجب
 ان قيده بالتخي فراجعه ثم
 ان الفرع الثاني انما يظهر
 اذا باع بالنقد ولم يكن ما باع
 به مثل ما يباع بالنقد
 أما لو كان فلا يظهر بين
 الفرعين فرق ثم رأيت في
 الذخيرة اذا وكله بالبيع
 نسيئة فباعه بالنقد ان
 باع بالنقد بما يباع
 بالنسيئة جاز ومالا فلا

والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشرأؤهم به عليهم والمرضى المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير ويبيع وصيه بلقضاء دينه ويبيع المريض من وارثه لا يصح أصلاً عند الامام وعندهما يصح بقيمته وأكثر ويبيع المديون من مولاه بغبن يسير لم يصح عند الامام وبيع الوصي وشرأؤه من اليتيم لا يجوز الا اذا كان خيراً لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز أصلاً اهـ وحاصل مسائل الغبن ان منها ما يعنى فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الأب والجد والوصى والمتولى والمضارب ووكيل بشراء شئ بغير عينه وما يعنى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع و بشراء شئ بعينه والمأذون له صدياً أو عبداً والمكاتب وشرى بك العنان والمفاوض وما لا يعنى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها أكثر وفيما اذا أوصى بثلاث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيراً وفي تصرف المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتماثله في جامع الفصولين قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا تزوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز اعدام التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشراء لا يتقيد بشرأؤه بالنقد فله أن يشتري بالنسيئة ويكون التأجيل حقاً للوكيل والموكل بخلاف التأجيل بعد الشراء بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كما في البرازية وقد مناه ولا يتقيد الموكل فيه إلا بما قيد به الموكل فلو وكله بشراء جارية فاشترى آخره رضا عن قال جارية لأطأها فعلى المأمور وان كان أطلق فعلى الأمر وان المحلوفة بعقدها اذا ملكها وأمه أو أخته نفذ على الموكل وان قال لأطأها أو أستخذمها لزم الوكيل وان قال اشترى جارية لأطأها فاشترى أخت أم ولده أو زوجته أو التي في عدة الغير يجوز وكذا كل من تحل بحال جاز وقيل لا يجوز وهو المأخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها أو مجوسية أو يهودية أو نصرانية لزم الأمر والصابية تلزم عنده خلافاً لما لو اشترى امرأة أو عمتها نسباً أو رضا كان مخالفاً لشترى جارية طراز أو في عدة من زوج من بائن أو رجعي يلزم المأمور وكله بشراء دابة ليركبها فاشترى مهراً أو عميماً أو مقطوعة اليد لا يلزم الأمر كذا في البرازية وفيها لو وكله بشراء سوداء فاشترى بيضاء لم يجز ولو بعميماً فاشترى بصيرة جاز وكذا في التوكيل بالنكاح ولو اشترى رتقاء لم يعلم بها جاز على الأمر وله حق الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به واشترط براءة البائع من كل عيب ولو اشترى جارية عميماً وقد قال اشترى جارية أعقها عن ظهاري لزم المأمور ولو لم يعلم به لزم الأمر وله الرد ولو قال جارتين لأطأهما فاشترى أختين أو جارية مع خالتها أو عمتها رضا أو نسباً خالف عند الثاني خلافاً للفرعان في صفتين لا يكون مخالفاً في القولين ولو اشترى أمة وبتها لا يكون مخالفاً لان وطأها حلال له وانما يحرم وطء احداهما بوطئه الأخرى ذكره في المنتقى اهـ وفيها وكله بشراء رقبة لم تجز العميماً لما علم أن الرقبة اسم للكمال اهـ فيفرق بين لفظ رقبة وجارية فيتقيد الأول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وفسر المؤلف ما يتغابن الناس فيه بما يدخل تحت تقويم المقومين فعلم منه أن الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وهذا هو الأصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معز يالى الخندي الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر وأقل منه فان كان أكثر من نصف العشر فهو مما لا يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف اهـ والمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضاً فحشوه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أى يخدع بعضهم بعضاً قلته قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبناً ويحرك خدعه

(قوله والمضارب ووكيل
بشراء شئ بعينه) أطلق
في تصرف المضارب وقدم
آتفاعن المنية ان يبيعه بغبن
فاحش جائز وأما شرأؤه
به فهو عليه فينهما مخالفة
الأن يحمل على الشراء
(قوله وفي بيع رب المال
مال المضاربة) أى قبل
ظهور الرجح كما في جامع
الفصولين أيضاً (قوله وقال
نصير بن يحيى الخ) قال الرملى
ما قاله نصير بن يحيى تفسير
لما في بعض الكتب وأما
ما لا يتغابن فيه قيل في
العروض دنيم وفي الحيوان
ده بازده وفي العقار
ده دوازده

(قوله والوكيل مضطر في النكول) قال الرملي فيه دليل على أن الدعوى لو وقعت في غن المبيع بان ادعى المشتري دفعه للوكيل وأنكره الوكيل فطلب المشتري يمينه على عدم الدفع له فنشكل فقضى عليه أنه يضمن الثمن للوكيل لفقد العلة المذكورة ولو كانه ما باذلاً ومقرا وعلى التقديرين يضمن وهي واقعة الفتوى فتأمل اهـ قلت وفي الكفاية قوله والوكيل مضطر الخ يشير إلى أن الوكيل يخلف على التبتات اذ لو كان على العلم لم يكن مضطرا لبعده (١٧٠) العيب عن علمه ولكن عامة الروايات على أن الوكيل يخلف على العلم فاذا علم

بالعيب حينئذ يضطر إلى النكول (قوله فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج) دفع لسؤال وهو أن العيب لما كان لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لم يتوقف القضاء على وجود هذه الحجج من البيينة والاقرار وأما العيب بل ينبغي أن يقضى بالرد بعلمه

ولو وكل يبيع عبدا فباع نصفه صح وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي ولورد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بيينة أو نكول رده على الأمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله

قطعا بوجود العيب عند البائع بدون الحجج فيجب عدم توقفه على وجودها في العيب الذي لا يحدث مثله فأجاب بقوله وتأويل اشتراطها الخ نهاية ما خصا وفي شرح الزيلعي الحاصل أن العيب لا يتخلو أما أن لا يكون حادثا كالسن الزائدة والاصبع الزائدة أو

واتعاب أن يبين بعضهم بعضا اهـ وعلى هذا فقولهم غبن فاحش أي خداع (قوله ولو وكل يبيع عبدا فباع نصفه صح) أي عند أبي حنيفة لأن اللفظ مطابق عن قيسد الافتراق والاجتماع ألا ترى أنه لو باع الكل ثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف أولى وقال لا يجوز لأنه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتثال بأن لا يجد من يشتريه جله فيحتاج إلى أن يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة واذا لم يبيع ظهر أنه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا الاستحسان عندهما كذا في الهداية وهو يفيد ترجيح قولهما ولذا أخرجه مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد بقول الامام بما لو باع الكل ثمن النصف فإنه يجوز وقد علمت أن المفتي به خلاف قوله وفي الخزائنه أمر يبيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز يبيعه بألف وقد أحسن وإن باع نصفه بألف الا درهمهما وكر حنطة بطل اهـ والمراد من العيب ما في تبعيضه ضررا احترازا عما لا ضرر في تبعيضه كحنطة والشعير فيجوز بيع البعض اتفاقا كذا في المعراج وفي البرازية وكذا يبيع عبدين فباع أحدهما جاز أن لم يكن فيه ضرر وإن أحدهما أجود فعلى الخلاف وكذا يبيعهما بألف فباع أحدهما بألف بعائنه أن كان ذلك حصصه من الثمن أو أكثر جاز وإن أقل فلا عند الامام وقالان قد مر ما يتعابن جاز اهـ (قوله وفي الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقي) يعني لو وكله بشراء عبدا فاشترى نصفه فالشراء موقوف اتفاقا فان اشترى باقية لمزموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج إلى شرائه شقة صاقتصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الأمر يبيع تبين أنه وسيلة فيمنع على الأمر وهذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة أن في الشراء تتحقق التهمة على ما مر وآخران الأمر بالمبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والأمر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق (قوله ولورد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب بيينة أو نكول رده على الأمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله) لأن البيينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعده العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة المبيع فلزم الأمر وكذا باقرار فيما لا يحدث لان القاضي يتقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذه الحجج وتأويل اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتباه عليه تاريخ البيع فيفتقر إلى هذه الحجج لظهور هذا التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهم والطبيب حجة في توجه الخصومة لافي الرد فيفتقر إليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين المبيع والعيب ظاهر لا يحتاج إلى شيء منها قيد بما لا يحدث لانه لو رده عليه باقراره فيما يحدث فإنه يلزم المأمور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لا مكانه السكوت والنكول الا ان له أن يخاصم الموكل فيلزم بيينة أو بنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له أن يخاصم بائعه لانه يبيع جديد في حق ثالث والبائع ثائمه والرد بالقضاء فسخ اعموم ولاية القاضي غير أن الحجة القاصرة وهو الاقرار فن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور

لا يلزم لا يكون حادثا لكنه لا يحدث مثله في مثل تلك المدة أو يحدث في مثاليها في الأول رده القاضي بغير حجة من بيينة أو نكول أو اقرار وكذا في الثاني لعلمه بكونه عند البائع وتأويل اشتراط الحجة إلى آخر ما ذكره المؤلف هنا وكذا الحكم في الثالث ان كان بيينة أو نكول لان البيينة حجة مطلقة وكذا النكول حجة في حقه فبرده عليه ثم في هذه المواضع كلها رد القاضي على الوكيل يكون رد على الموكل اهـ ملخصا ثم ذكر حكم الرد في هذا الثالث بالاقرار بقضاء وبدونه وحكم الرد في الأولين باقرار بدون قضاء وسيأتي في كلام المؤلف (قوله أن يخاصم بائعه) أي موكله

لا يلزم الموكل الابحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له أن يخاصم لما ذكرنا والحق في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المؤلف في الجواب فهو رد على الموكل لكان أولى لان الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان غيبا يحدث مثله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أولا لكن ان كان بقضاء احتاج الى خصومة مع الموكل والا تصح خصومته لكونه مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة البيعة لا الاقرار ولم يجعل في حق البائع كذلك حتى لو رد على البائع بنكوله لا يردده على بانه لا ضرر اراد الوكيل الى النكول بخلاف البائع كذا في النهاية وفيها وقضاء القاضي مع اقرار الوكيل متصور فيما اذا أقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضى عليه جبرا على القبول اه اطاق في جواز الرد على الوكيل فشمم ما اذا كان قبل قبض الثمن أو بعده كما في البرازية وأشار الى أن الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو أقر الموكل بعيب فيه وأنكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجني فيه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل كذا في البرازية ولم يذكر المؤلف الرجوع بالثمن وحكمه انه يرجع به على الوكيل ان كان نقده الثمن وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما اذا نقده الثمن الى الوكيل ثم أعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا برده على الوكيل أم الموكل أفنى القاضي انه يردده على الوكيل كذا في البرازية وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا أجر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة في حق الموكل لان المعقود عليه ان كان المنافع فهي غير مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان المعقود عليه العين باعتبار اقامتها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا تعد وموضعها كذا في النهاية وقيد بالعيب لما في كافي الحاكم واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء القاضي بخيار شرط أو رؤية فهو جائز على الأمر وكذا لو رده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو جائز اه (قوله وان باع نسيئة فقال أمرتك بنقد وقال المأمور أطلقت فالقول للأمر ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل ثبت حقه أولا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بمحدث العيب أو بزيادة حدث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم الى أن لا يخاصم بالكتابة وكان الأقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم انتهت وبه علم ان قول المتن وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله أي

أو كان حادثا الا أنه لا يحدث مثله في تلك المدة فردده على الوكيل باقراره بغير قضاء لزم الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في عامة روايات المبسوط وذكر في البيوع انه يكون رداعلى الموكل لانها مافلاعين ما يفعله القاضي لو رفع اليه اذ لا يكافه القاضي على اقامة البيعة ولا على الحلف في هذه الصورة بل يردده عليه بلا حجة فكان الحق متعينا في الرد قلنا الرد بالتراضي يبيع جديد في حق ثالث والموكل ثالثهما

وان باع نسيئة فقال
أمرتك بنقد وقال المأمور
أطلقت فالقول للأمر

ولا نسلم ان الحق متعين في الرد بل ثبت حقه أولا في وصف السلامة ثم اذا عجز ينتقل الى الرد ثم اذا امتنع الرد بمحدث العيب أو بزيادة حدث فيه ينتقل الى الرجوع بالنقصان فلم يكن الرد متعينا وهكذا ذكر الروايتين في شرح الجامع الصغير وغيره وبين الروايتين تفاوت كثير لان فيه نزولا من اللزوم الى أن لا يخاصم بالكتابة وكان الأقرب أن يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم انتهت وبه علم ان قول المتن وكذا باقراره فيما لا يحدث مثله أي

فيلزم الموكل مبني على رواية البيوع المخالفة لعامة روايات المبسوط من لزومه للوكيل ولذا قال في المواهب لوزد عليه بما لا يحدث مثله باقراره يلزم الوكيل ولزوم الموكل رواية اه (قوله ورد عليه باقرار سواء كان بقضاء أولا) الا صوب الاختصار ان يقال ان كان بقضاء والالم تصح خصومته

الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري كذا في كافي الحاكم وانما يصدق الوكيل في البيع وقبض الثمن وهلا كه عنده اذا كان المبيع مسلما في يده فان كان في يد البائع فلا وتما في البرازية وفيها ايضا وكيل العتق قال اعتقته أمس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعتته أمس وكذبه موكله قال قول للوكيل الوكيل بالكتابة وقبض بدلها اذا قال كاتب قبضت بدلها قال قول له في الكتابة لا في قبض بدلها أما لو قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعته الى الموكل فهو صحيح مصدق لأنه أمين اه وتقدم الاختلاف بين وكيل الشراء وموكله وفي منية المفتي أمر رجلا أن يقضي عنه دينه فقال المأمور بعد ذلك قضيت وصدقه الأمر وكذبه رب الدين وحلف رجوع رب الدين على الأمر لكن لا يرجع المأمور على الأمر لأن المأمور وكيل بشرأ ما في ذمة الأمر بمثله وبثقة الثمن من مال نفسه فانما يرجع على الأمر لو سلم للأمر ما في ذمته كالمشتري انما يؤمر بدفع الثمن اذا سلم له ما اشترى وذكر القدرى انه يرجع رب الدين على المدينين بالدين والمأمور على المدينين بما قضى أمر غيره بقضاء دينه فقضاه وجاء ليرجع عليه فقال الأمر ما كان فلان على شيء أصلا ولا أمرت أن تقضيه ولا أنت قضيت شيئا ورب الدين غائب فأقام المأمور البيعة على الدين والأمر بالقضاء والقضاء فان القاضي يقضي بالمال على الأمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الأمر وان كان رب الدين غائبا لان عنه خصما حاضرا حكما لان ما يدعيه الغائب سبب لثبوت ما يدعيه لنفسه وفي مثله ينتصب الحاضر خصما اه والحاصل انهما اذا اختلفا في فعل الوكيل بان ادعى الوكيل الفعل وأنكره موكله فان كان اخبار الوكيل بعد عزله قال قول للوكيل وان كان قبله في حياة الموكل قال قول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والالم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع وأما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف وأما وكيل العتق فلا يقبل قوله وأما وكيل الكتابة فيقبل قوله في العقد لا في القبض والهلاك ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض والهلاك مصدق وفي خزائن المفتين وكل رجلا بأن يشتري أخاه فاشترى فقال الأمر ليس هذا أخي قال قول له مع يمينه لأنه يشكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشراء للوكيل لكن يعتق بقوله هذا أخوك اه وفي كافي الحاكم في باب الوكالة بالعتق وان وكاه أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى قال قول للمولى في القياس وليسكني أدع القياس وأجيزه وكذلك البيع والاجارة والعتق على مال والخلع فان الوكيل مصدق ولو وكاه أن يكاتبه فقال الوكيل وكلتني أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم قال قول رب العبد وتبطل المسكاتبة وكذلك البيع والنكاح والخلع والعتق اه وفي نكاح خزائن الاكمل أمره بالنكاح ثم قال له ما شهدت وقال الوكيل أشهدت بفرق بينهما وعليه نصف المهر أما لو اختلفت مع وكيلها قال قول له ولو قالت لم تزوجني لم يلزمها اقرار الوكيل بخلاف ما قبل فانها أقرت بالوكالة والنكاح وأنكرت الصحة وعلى هذا لو وكل رجل رجلا بتزويج امرأة بعينها فقال الوكيل فعلت وأنكر الزوج قال قول الزوج عند أبي حنيفة وعندهما القول قول وكيل الزوج على المرأة بالنكاح اه والله أعلم

(قوله في المضاربة للمضارب) أي لو اختلف رب المال والمضارب في الاطلاق والتقييد قال قول للمضارب لان الاصل في المضاربة العموم ألا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع بتنظيمه نقد أو نسيئة الى أي أجل كان عنده وعندهما يتقيد بأجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البرازية نوع في الاختلاف

وفي المضاربة للمضارب

(قوله في يد البائع) أي الموكل (قوله والمأمور على المدينين بما قضى) قال الرمي صوابه على الأمر فليتأمل هكذا وجدت مكتوبا على بعض النسخ ولا حاجة الى التصويب فان الأمر هو المدينون فتأمل

مقتضى المضاربة العموم فالقول لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا بينة واذا اتفق أن العقد وقع
 خاصا واختلف فيما خص العقد فيه فالقول لرَب المال لاتفاقهما على العدل عن الظاهر والاذن يستفاد
 من قبله فيعتبر قوله أمرتك بالتجارة في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لادعائه عموم وعنه الحسن
 عن الامام انه لرَب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهننا فان نص شهود العامل انه أعطاه مضاربة
 في كل تجارة فهمى أولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرَب المال وكذا اذا
 اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب هو في الطعام
 ورب المال قال في السكر باس فالقول له وان برهننا فله مضارب لان رب المال لا يحتاج الى اثبات
 والمضارب محتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتنا فالوقت الأخير أولى اهـ والبضاعة كالمضاربة
 الا أن المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح أو نص على ذلك كذا
 في وكالة البرازية والظاهر أنها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد الا أنه لا يملك الا بضاع والابداع
 وبيع ما اشتراه الا بالتخصيص بخلاف المضارب (قوله ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع أو كفيلا
 فتوى عليه لا يضمن) لان الوكيل أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتمان
 وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد أتاه في قبض
 الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالته ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا
 في الهداية وهذا مخالف لما في الخلاصة والبرازية من أن الوكيل بقبض الدين له أخذ الكفيل
 فيحمل كلام الهداية على أخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ حوالة فهو لا يملكها لما
 في البرازية ولو أخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها اهـ ومن
 هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على
 حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفاسين قال الشارح أخذنا من
 الكافي وهذا كانه ليس بشئ لان المراد هنا توى مضاف الى أخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلا لم
 يتودينه كافي الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى أخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلا
 أيضا لتوى بموت من عليه الدين وحله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيه بموت المحال عليه مفاسا
 بل يرجع به على المحيل وانما يتوى بموته ما مفاسين فصار كالكفالة والأوجه أن يقال المراد بالتوى توى
 مضاف الى أخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى
 الرجوع على الاصيل بموته مفاسا مثل أن يكون القاضي مالكيًا ويحكم به بموت الكفيل مفاسا اهـ
 ودل وضع مسألة الكتاب ان أخذه الرهن يقع للموكل لكن لو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الأقل من
 قيمته ومن الثمن وعند أبي يوسف لا يصح رده كذا ذكره الثمرناشي والمحبوبي كذا في المعراج والمراد
 بقوله لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل
 بقبض الدين اذا أخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل كافي البرازية
 (قوله ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لان الموكل رضى رأيهما الا برأى أحدهما والبدل وان كان
 مقدر او لكان التقدير لا يمنع استعمال الرأى في الزيادة واختيار المشتري أطلقه فشمّل ما اذا كان أحدهما
 حرا بالغا قلا والآخر عبدا أو صديا معجورا عليه لكنه مقيد بما اذا كان وكاهما بكلام واحد ما اذا
 كان توكلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى رأي كل واحد منهما على الانفراد وقت
 توكله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يحز لاحدهما
 الانفراد في الاصح لانه عند الموت صار اوصيين جلة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل

ولو أخذ الوكيل بالثمن رهنا
 فضاع أو كفيلا فتوى عليه
 لا يضمن ولا يتصرف أحد
 الوكيلين وحده

(قوله والظاهر أنها كالوكالة
 من حيث ان الاصل فيها
 التقييد) قال الرملي ومثل
 المضاربة الشركة الظاهر
 ان الاصل فيها الاطلاق
 لانها مبنية عليها وما علل به
 الزياهي كالصريح فيه
 فتأمل (قوله والاوجه
 أن يقال الخ) ما قاله الزياهي
 نص عليه النسفي في الكافي
 بقوله أو أخذ بثمنه كفيلا
 فتوى المال على الكفيل
 بان رفع الامر الى قاض
 يرى براءة الاصيل بنفس
 الكفالة كما هو مذهب
 مالك رحمه الله تعالى فيحكم
 براءة الاصيل فيتوى المال
 على الكفيل فلا ضمان
 عليه اهـ كذا في الشرنبلالية
 وأشار اليه المؤلف أيضا
 سابقا وعلى هذا مشي ابن
 السكال في الايضاح

(قوله فان كان الأول قد قبض الدارق قبل توكيل الثاني فلا ثاني أن يقبضها الخ) هكذا في أربابنا من عدة نسخ والذي رأيته في الذخيرة
في الفصل الثاني والعشرين فان كان (١٧٤) الأول قد قبض الدارق قبل توكيل الثاني فلا ثاني أن يقبضها من الأول وان

وكل الثاني قبل أن يقبض
الأول الدارق فليس للثاني أن
يقبضها لأنها صارت مقبوضة
لصاحبها اهـ بحرفه ومثله
في التمارخانية في الرابع
عشر لكن ذكر بدل
التعالم قوله والشئ بعينه
لا يشبهه ما ليس بعينه ألا
تري ان رجلا وكل رجلا
يقبض عبده بعينه في بد
رجل ثم قبضه المولى ثم
أودعه انسانا آخر فلا وكيل
أن يقبضه اهـ ومثله في
الخلاصة في الفصل الثالث
(قوله ويصير شغبا) قال
الرملي الشغب بسكون

الافى خصوصية وطلاق
وعتاق بلا بدل

الغبين تهيبج الشر وبالفتح
لغة ضعيفة كافي الصحاح
(قوله الاولى لو وكلها الخ)
قال الرملي انما لم يقيد
المصنف الطلاق والعتاق
بالمعين لانهما عند الاطلاق
ينصرفان الى المعين لا الى
المبهم فتأمل (قوله وفي
الخانية رجل له الخ) لا مدخل
له في هذا المحل تأمل (قوله
ففيهما يكون تفويضا الخ)
أى في المسئلتين الثانية
والثالثة ثم حيث كانا تملكا
أو تعلقا لم يكونا داخلين

وشمل ما اذا مات أحدهما وذهب عقله فلا يجوز لآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو
كانا وصيين فمات أحدهما لا يتصرف الحي الا بأمر القاضي كافي وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال
لرجلين وكلت أحدهما كاشرا عارية لي بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الآخر يكون
مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما مآجارية بوقع اشتراؤهما في وقت واحد كانت الجارية بتان للوكل
كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى اهـ وفي الذخيرة وفي المنتقى عن محمد رجل وكل رجلا يقبض كل
حق له ثم فارقه ثم وكل آخر يقبض كل دين له فقبض الوكيل الأول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني أن
يقبضه من الأول لانه الساعة عين وليس بدين ولو وكل الأول يقبض كل حق له ثم وكل الثاني يقبض كل
شيء له وقبض الأول شيئا من الدين فلا ثاني أن يقبضه من الاول ولو وكل رجلا يقبض داره التي في موضع
كذا التي في بد فلان قضى الوكيل ثم وكل آخر بعده بمثل ما وكل به الأول في قبض هذه بعينها فان كان
الاول قد قبض الدارق قبل توكيل الثاني فلا ثاني أن يقبضها لأنها صارت مقبوضة لصاحبها اهـ والمراد
من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لعدم صحته كافي الاصلاح فلو باع أحدهما بحضرة صاحبه
فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فأجاز لم يجز في قول أبي حنيفة كذا في الشرح قال الحاكم
أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال أبو يوسف جاز ذلك كذا في الخزانة ولو باع أحدهما من
صاحبه شيئا لم يجز لما في وصايا الخانية ولو باع أحد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لم يجز عند أبي حنيفة
ومحمد ويجوز عند أبي يوسف اهـ (قوله الا في خصومة) فان لأحدهما أن يخصم وحده لأنها وان
كانت تحتاج الى الرأي الآن اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لانه يلتبس على القاضي ويصير
شغبا فاجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهر ما في الكتاب انه اذا خصم أحدهما لم يشترط حضرة
الآخر وهو قول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كذا في الشرح وبه يظهر أن ما ذكره ابن
الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك القبض الامع صاحبه كذا في الهداية وفي الذخيرة
وفي نوادر ابن سماعه عن أبي يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادها وقبضها منه فخاصمه
فيها ثم مات أحد الوكيلين قال أقبض من الحي البينة على الدار وأقبض بها للموكل ولا أقبض بدفع الدار
اليه ولكن أجعل للوكيل الميت وكلا مع هذا الحي ودفعت الدار اليهما وكذا لو كان الوكيل واحدا
فأقام البينة على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن أدفعها اليه فاني أجعل له وكلا وأمر
المقضي عليه بدفع الدار اليه ولا أتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه اهـ (قوله وطلاق وعتاق بلا
بدل) لانه لا يحتاج الى الرأي وتعبير المتن فيه كالواحد ويستثنى من اطلاق المصنف مسائل الأولى
لو وكلها بطلاق واحدة بغير عينها أو عتق عبدا بغير عينه لا ينفرد أحدهما كذا في السراج الوهاج
لانه مما يحتاج الى الرأي بخلاف المعين اهـ وفي الخانية رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتى فقال
الوكيل طلقت امرأتك كان الخيار الى الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا أعني هذه
لا يصدق اهـ الثانية أن يقول لها طلقها ان شئنا الثالثة جعل أمرها بأيديهم ما فيها يكون تفويضا
فقتصر على المجلس لكونه تليكا ويكون تعليقا فيشترط فعلها لوقوع الطلاق لان المعلق بشئين لا ينزل
عند وجود أحدهما الرابعة لو قال طلقها جميعا ليس لأحدهما أن يطلقها وحده ولا يقع عليها طلاق
أحدهما ولو قال طلقها جميعا ثلاثا فطلقها أحدهما طلاقا واحدة والآخر طلاقين لا يقع وهذه الثلاث

في كلام المصنف لان كلامه في الوكيلين بالطلاق والعتاق فلا يصح الاستثناء واستثناء الزباني لهما منقطع بمعنى
لكن بدليل ما ذكره عليه الرملي (قوله الرابعة لو قال الخ) قال الرملي انما يستثنى المصنف الرابعة لعدم دخولها لان فيها زيادة وهي شرط
اجتماعها صريح فتأمل وكذلك لم يستثن الخامس لعرض النهي عن الانفراد

الاصل (قوله كما ورد على
الكنز قضاء الدين) هذا
لا يناسب ما في بعض النسخ
حيث قال بعد قوله سابقا
كذا في السراج قوله وقضاء
الدين فانه يقتضي وجوده
في المتن وفي بعض النسخ
قال بدل قوله لكنه موجود
فيما كتب عليه الزياي
ورأيت في متن مجرى (قوله)
والناظر اما وكيل أو وصي
قال الرملی الصحيح انه وكيل
لكن قال قاضيخان هو
عند أبي حنيفة وأبي يوسف
وكيل الواقف حتى كان له
أن يعزله وان لم يشترطه

ورد ودیعة وقضاء دين
ولا يوكل الا باذن أو اعمل
برأيك

لنفسه وعند محمد وكيل
الفقراء حتى لم يكن له عزله
اه (قول المصنف ولا يوكل
الا باذن الخ) قال الرملی
المراد في النفاذ لا في الصحة
حتى لو وكل بدونهما فأجاز
الموكل نفذه فيكون فضوليا
يعلم ههنا من قولهم كلما صح
التوكيل به اذا باشره
الفضولي يتوقف اه قلت
ويعلم من كلام المؤلف في
القبولة الآتية (قوله حتى
لا يملك الأول عزله) قال في
الحواشي اليعقوبية ههنا
كلام وهو انه ينبغي أن يملك

في الشرح الخامسة قال لو كيلي طلاق لا يطلق أحد دون صاحبه ولو طلق أحد ههنا الآخر وأطلق واحد
ثم أجاز به الآخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في منية المفتي قيد بقوله بلا بدل لأنهما لو كانا
يبدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الرأي وفي الخاتمة رجل وكل رجلين بالخلع فخلعهما أحدهما
لا يجوز وكذا لو خلعهما أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز حتى يقول الآخر خلعتها اه (قوله ورد ودیعة)
لانه مما لا يحتاج الى الرأي فردأ أحدهما كردهما ولو قال ورد عين لكان أولى فانه لا فرق بين رد الوديعة
والعارية والمغصوب والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرد احتراز عن الاسترداد فليس
لأحدهما القبض بدون صاحبه لا مكان اجتماعهما ولو وكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس
كحفظ واحد فاذا قبض أحدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي أن يضمن النصف
لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف قلنا ذلك مع اذن صاحبه وأما في حال الانفراد فغير مأمور
بقبض شيء منه كذا في السراج الوهاج (قوله وقضاء الدين) فهو كرد الوديعة واقتضاؤه فهو
كاستردادها ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات وفي الوالدية وكلاهما الواهب في تسليم الهبة للموهب له
فلا أحدهما أن ينفرد واذا وكلهما الموهب له في قبضهما من الواهب فليس لأحدهما الانفراد فالأول
كرد الوديعة والثاني كاستردادها وفي الخاتمة من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بأن يهباه هذه العين
ولم يعين الموهب له عندهما لا ينفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف ينفرد وان عين الموهب له
ينفرد أحدهما عند الكل اه فلوزاد المصنف الهبة للعين لكان أولى وعبارة المجمع هكذا واذا وكل
اثنين لم ينفرد أحدهما في كل تملك أو عقد فيه بدل اه ويرد عليه الهبة للعين فانها تملك له الانفراد
ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد فيهما ولا تملك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الدين
ورد ما عدا الوديعة والهبة للعين والأولى أن يقال لا ينفرد أحدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق
معينة بلا بدل وتعلق بمشيئتهما وتدير ورد ودیعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم هبة وقضاء
الدين ثم اعلم أن الوكالة الوصايا والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء فليس لأحدهما الانفراد
والاولان في الكتاب والمضاربة في السراج الوهاج وقد منحا حكم القاضيين في القضاء والناظر اما وكيل
أو وصي فلا ينفرد أحدهما (قوله ولا يوكل الا باذن أو اعمل برأيك) لأنه فوض اليه التصرف دون
التوكيل به وهذا لا يرضى برأيه والناس مختلفون في الآراء الا أن يأذن له الموكل لوجود الرضا أو يقول له
برأيك لا طلاق التفويض الى رأيه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل
الأول برئ والا فان وكل من في عياله برئ والا لا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني
الرجوع على الوكيل الأول وتسامه في الذخيرة من الفصل الثاني واذا وكل باذن أو تفويض كان الثاني
وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينزل بموته وينزل بموت الأول وقد مر نظيره في أدب
القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شيء وشرائه وقال له اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم
مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو أخرجه الوكيل الذي ركله جاز ولو أخرجه الموكل
كان اخرجه جائزا أيضا سواء كان الوكيل الأول حيا أو ميتا اه فقد صحح عزل الوكيل لو كيله وهو
مخالف لما في الهداية من أن الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا أن يفرق بين قوله اصنع
ماشئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برأيك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعال في الخاتمة بانه لما فوضه
الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا وكل ثم قال لا يوكل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله
الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت أو وكل من شئت فملك عزله اه والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج

في صورة أن يقول اعمل برأيك لتناول العمل بالرأي العزل كما لا يخفى فليتأمل اه ومنه في الحواشي السعدية ويؤيده ما يأتي عن
الخلاصة وان ادعى المؤلف ظهور الفرق بينهما فانه كما أن عزله من صنعه فهو من رأيه أيضا تأمل

(قوله وماذا قدر الوكيل) معطوف على فاعل خرج أي وخرج ما إذا قدر الوكيل الخ وقوله كما سيأتي قريبا أي أول المقولة الآتية وفيد بتقدير الوكيل الأول للثمن احتراز عن تقدير الموكل الثمن فإنه لا يجوز للوكيل الثاني الانفراد كما سيأتي تصحيحه عن المنية (قوله ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية الخ) قال الرملي هذا غير صحيح بل بينهما مخالفة إذ في المسئلة اختلاف الرواية قال في السكفاة عند قول صاحب الهداية ولو قدر الأول للثمن الثاني فعقد بغيته يجوز إطلاق الجواز وهو رواية كتاب الرهن وقد اختارها لأن الرأي يحتاج فيه لتقدير الثمن ظاهر وأو قد حصل وفي كتاب الوكالة لا يجوز لأن تقدير الثمن يمنع النقصان لا يمنع الزيادة ورأى بيدا الأول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للعقد اه وفي التتارخانية نقلا عن الخانية وإن كان بغير محضر من العدل وبين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية أنه يجوز كما ذكر في كتاب الرهن وفي عامة الروايات لا يجوز وإن بين الثمن مالم يجز المالك أو الوكيل الأول اه فكيف مع هذا يحمل على (١٧٦) اختلاف الموضوع وقد ظهر بقول صاحب المنية وفي الاصح لا الا

بحضرة الأول ويقول الخانية وفي عامة الروايات لا يجوز ضعف ما في الهداية ووجه ظاهر لأن التقدير يمنع النقصان لا الزيادة واختيار المشتري خصوصا إذا كان الثمن مؤجلا لتفاوته في الذم والاحتياج

فإن وكل بلا إذن الموكل فقد بحضرته أو باع أجنبي فاجاز صح

إلى الرأي في ذلك كما هو واضح فتأمل وفي الخانية أيضا رجل وكل رجلا أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم فوكل الوكيل بذلك غيره فباعه الثاني بحضرة الأول روى عن أبي يوسف أنه يجوز هذا البيع كان الوكيل الأول حاضرا أو

الوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه إلى الوكيل فله التوكيل بلا إذن لكونه أصليا فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه وقيد بقوله لا يعمل برأيك احتراز عن قوله ما صنعت من شيء فهو جائز قال في القنية قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز من يبيع أو يشترى أو يعتق عبده أو يطلق امرأته فوكل هذا الوكيل غيره بعق عبده موكله أو يطلق امرأته ففعل لا ينفذ لأن هذا مما يخلف بدلا يقوم غيره بمقامه بخلاف البيع والشراء فإنه لا يخلف بهما فقام غيره بمقامه اه وخرج عن قوله لا يوكل إلا بأذن أو يعمل برأيك ما لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفعت المديون إليه فإنه يبرأ لأن بدله كيدته ذكره الشارح في السرقفة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وم فدفعت الآخر جاز ولا يتوقف كفاي أحمية الخانية وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء أحمية فوكل الوكيل غيره ثم وم فاشترى الآخر يكون موقوفا على إجازة الأول أن أجاز جاز والأفلا اه وماذا قدر الوكيل لو كيله الثمن كما سيأتي (قوله فإن وكل بلا إذن الموكل فعقد بحضرته أو باع أجنبي فاجاز صح) لأن المقصود حضور رأيه وقد حضر وتكلم وفي حقوقه والصحيح رجوعها إلى الثاني لأنه هو العاقد وإن عقد بغيته لم يجز لأنه فات رأيه إلا أن يبلغه فاجازه لأنه حضر رأيه وكذلك إذا باع غيره الوكيل فبلغه فاجازه ولو قدر الأول للثمن الثاني فعقد بغيته يجوز لأن الرأي يحتاج إليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقدر الثمن لأنه لما فوض إليهم مامع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهم في الزيادة واختيار المشتري أما إذا لم يقدر الثمن وفوض إلى الأول كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل إذا باع الثاني ثمن عينه الموكل جاز بغيته الأول وفي الاصح لا إلا بحضرة الأول اه ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية لأن الأول فيما إذا قدر الوكيل الثمن لو كيله والثاني فيما إذا قدر الموكل الأول لو كيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح النفاذ على الموكل وفي القنية وكله بأن يشترى له هذا العبد فوكل الوكيل فاشترى له يقع للوكيل الأول ولو قال له اشتره لموكلتي يقع للثاني ولا يصح توكيله في حق نفسه ولا موكله اه وهو محمول على ما إذا كان الوكيل غائبا

غائبا ولا يتوقف على الإجازة وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز كان الوكيل الأول حاضرا

وظاهره

أوغائبوا وقال ابن أبي ليلى يجوز كان الوكيل الأول حاضرا أو غائبا لأن الموكل رضي بزوال ملكه بالثمن المقرر اه فهو مؤيد لما قلناه فتدبر اه كلام الرملي قلت وفيه نظر إذ لا شك فيما قاله المؤلف من أن ما في الهداية تقدير الثمن من جهة الوكيل وما في المنية من جهة موكله وغاية ما نقله المحشي وجود خلاف في الأولى ولا يلزم منه وجوده في الثانية لا ينقل صريح نعم على تقدير عدمه يحتاج إلى الفرق بين المسئلتين وهو ظاهر من كلام الهداية وذلك أن عند تقدير الثمن من الموكل لو كيله يظهر أن غرضه حصول رأيه في الزيادة واختيار المشتري وإن لم يقدره له كان غرضه رأيه في معظم الأمر وهو التقدير في الثمن فنقول إذا لم يقدر الموكل له الثمن وقدره الوكيل للوكيل الثاني فقد حصل غرض الموكل الأول فيصح عقده بغيته وإن قدره فباع الثاني بذلك الثمن في غيبة الوكيل الأول لم يحصل غرض الموكل الأول وهو حصول رأيه وكيله في الزيادة واختيار المشتري

(قوله وظاهره عدم التوقف الخ) قال الرملي ينبغي التفصيل في المسئلة ينما أضافه الثاني لموكله فيتوقف وبين ما لم يصفه فلا فتأمل (قوله وعند تقدير الثمن له) فاعل التقدير هو الوكيل الاول والضمير في له للوكيل الثاني ليوافق (١٧٧) ما قدمه عن الهداية وكان الاولى أن يقول منه بدل قوله له

ليكون أبعد عن إيهام أن فاعل المصدر هو الموكل الاول والضمير في له للوكيل الاول فيخالف ما صححه في المنية وقد خفي هذا على الشيخ علاء الدين في شرح التنوير (قوله ثم وصي وصيه) قال الرملي أي وإن بعد كما في جامع الفصولين (قوله فله الحفظ ويبيع المنقول لا العقار) ظاهره أن الوصي يملك بيع العقار حيث لم يكن وصي الام مع وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز

ان المصرح به عدمه الا لسوغ كان يكون الثمن بضعف القيمة أو يكون في يد متغلب أو أشرف على الخراب أو نحو ذلك من الاعذار التي ذكرها في الدر من كتاب الوصايا معزى بالدرر والاشباه قلت المسئلة مختلف فيها فما هنا يبتنى على ظاهر الرواية من جواز بيعه بمثل القيمة قال الخواني وهذا جواب السلف وما في الدرر والاشباه جواب المتأخرين قال في

وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شراء فضولى وهو لا يتوقف وقد منعنا من صحة الخاتية أنه يتوقف وفي السراج الوهاج أنه في الشراء ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد احترازاً عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا واكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاجنبى أو طلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشروط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضيه خان على الطلاق والعتاق ويزاد البراء عن الدين لما في القنية وكما بان يرى غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراً بحضرة الاول لم يصح اه وكان ينبغي أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشروط كالبيع وتزاد الخصومة وقضاء الدين فلا تنكح الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخاتية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضراً كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع اه وظاهر ما في الكتاب الا كتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعمامة على انه لا بد من اجازة الوكيل أو الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تنكح والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذلك في النهاية والسراج الوهاج والخاتية وانما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز عن الشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الاجنبى كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع مع انهما كالبيع كما في الخاتية فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع زكاة وقبض دين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض الى رأيه كالاذن الا في طلاق وعتاق فان وكل بدونهما ففعل الثاني فأجازة الاول صح الا في طلاق وعتاق وبراء وخصومة وقضاء دين وان فعل اجنبى فأجازة الوكيل جاز الا في شراء وفي البرازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لو كيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر قال القاضى له ذلك استخلف من شئت له ذلك الاستخلاف أيسأمة وثمة اه وفيها وصية الوكيل الى آخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برأيك فوكل آخر فباعه الثاني من الاول لا يجوز اه (قوله) وان زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع مالها أو اشترى لها لم يجز لان الرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى أن الموقوف لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض للقادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزول القعدة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما وشمل الكافر الذمى والحرة المرتد فتصرفه على ولده موقوف اجماعاً وان كان نافذاً في ماله عندهما لانها ولاية نظرية وذلك بانفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فتبطل وبالا سلام يجعل كأنه لم يزل مسلماً فيصح ولو قال المؤلف أو اشترى لها باع مالها كان أولى لانه اذا اشترى لها باع مال نفسه كان مشترياً لنفسه وعدم الجواز فيما اذا اشترى لها باع مالها كما في المعراج وبهذا علم أن شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرة الولى مطلقاً واسلامه ان كان الصغير مسلماً والا لا في خزنة المفتين من البيوع الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم وصي ثم الى أب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضى ثم الى من نصبه القاضى فليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب أو وصيه أو وصي وصيه أو الجدة وان لم يكن واحداً من ذلك فله الحفظ ويبيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الأم مطلقاً وتماه فيها اه والله أعلم

الواقعات وبه يقتضى أقاده أبو السعود في حاشية مسكين (قوله وما استفاده الصغير غير مال الام) أى ليس لوصي الام ولاية التصرف في مال استفاده من غير الام قال في جامع الفصولين في الفصل السابع والعشرين ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ ويبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة الا شراء ما لا بد منه من نفقة

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قد مناعها لغة وشرعاً وانها تتخصص وتنعم فليرجع اليه أول الكتاب (قوله الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض) وهذا قول زفر لا نرضى بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيئاً ملك اتمامه وتمام الخصومة وانهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضى يملك القبض على أصل الرواية لانه في معناه وضع المال في الاساس تقاضيه ديني وبيني واقتضيته ديني واستقضيته واقتضيت منه حتى أى أخذته الآن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على أنه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضى يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضى توكيلاً بالقبض والا فلا ذكره عن الفضل اه قيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضى يملك القبض لانه منزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعاً كذا في الصغرى أيضاً وأشار المؤلف الى أن الوكيل بالخصومة لا يصلح والى أن الوكيل بالملزمة لا يملك الخصومة والقبض وفي البرازية وهما عشر مسائل الوكيل بقبض الدين والعين وسبأى وبالخصومة أو بالتقاضى أو بالملزمة وقد منها هو بالقسمة وبالأخذ بالشفعة وبالرجوع في الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب يخصم ويحلف والوكيل بحفظ العين لا يخصم ولو وكله بطلب كل حق له على الناس أو بكل حق له بخوارزم يدخل القائم بالحادث وذو كرشبغ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث أيضاً فليتأمل عند الفتوى وفي المنتقى وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث أيضاً كما لو وكله بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة أيضاً اه وقد فاته الوكيل بالصلح فانه لا يخصم كما في كافى الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتى ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق بالكوفة وبقبضه بالخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحد اقبله للموكل حق فالتقاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً جاحد لذلك أو مقر به حينئذ يسمع وينقله الوكالة فان حضر بعد ذلك غير بما آخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق لقبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره لجاء بخصم آخر يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى ادعى أنه وكله بقبض كل حق له ولو وكله على هذا كذا وأقام بينة تشهد على الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير ويؤمر باعادة البينة على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامرين يقضى بالوكالة ولا ثم بالمال كذا الوادعى به وصى الميت اه وفي منية المفتى أيضاً ولو حضر الموكل الى المتقاضى ووكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلان كان يعرف المتقاضى الموكل وان لم يعرف المتقاضى لا يجوز لان الموكل وقت القضاء بالوكالة غائب والغائب انما يصير معلوماً بالاسم والنسب فاذا كان المتقاضى يعرف اسم الموكل ونسبه أمكن القضاء بالوكالة والالوقضى بها قضى لمعلوم على مجهول فان قال الموكل أنا أقيم البينة على أنى فلان بن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب بالخصومة فيه ولم يوجد اه وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء في المختلف اه وفي خزنة المفتين رجل وكل رجلاً لا يبيع عين من أعيان ماله فاراد الوكيل أن يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي حتى لوجاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوداً أحدهما أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعى انه وكيل من ماله بالقبض والبيع فسلمه الى فيقول ذواليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعه

باب الوكالة بالخصومة

والقبض

الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض

أو كسوة وماله له اليمين من مال غير تركه أمه فليس لوصى أمه التصرف فيه منقولاً أو غيره والاصل فيه ان أضعف الوصيين في أقوى الحاليين كأكوى الوصيين في أضعف الحاليين وأضعف الوصيين وصى الام والاخ والم وأقوى الحاليين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصى الاب والجد والقاضى وأضعف الحاليين حال كبر الورثة ثم وصى الام في حال صغر الورثة كوصى الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فلا وصى يبيع منقوله لا عقاره كوصى الاب حال كبرهم اه

باب الوكالة بالخصومة

والقبض

(قوله وفي الفتاوى الصغرى الخ) نقل في المنح عن السراجية ان عليه الفتوى وفي القهسـتاتى عن المصـمرات والآن يحكم عرف التجار به يفتى

(قول المصنف وبقبض الدين يملك الخصومة) قال الرملي يؤخذ من هذا ان المجاني يملك الخصومة مع مستأجرى الوقف اذا ادعوا استيفاء الناظر لأن الناظر اذا أقام جابيا صار وكيلاعنه في القبض لماعليهم وهي واقعة (١٧٩) الفتوى وانظر لما كتبناه في أحكام

الوكلاء على جامع الفصولين
(قوله حتى لو أقيمت عليه
البينة على استيفاء الموكل
أو إبرائه) قال الرملي قيد
بهما لانه لو ادعى ديننا على
الموكل وأراد مقاصصته به
لا يكون الوكيل خصما عنه
وهي واقعة الفتوى وكذلك
لو ادعى المشتري على وكيل
البائع في قبض ثمن المبيع عيبا
وأراد رده عليه لا يكون
خصما فيه كما يدل عليه الكلام
الآتي وهي واقعة الفتوى
أيضا تأمله تفهمه والذي
ذكره في المجتبى شرح
وبقبض الدين يملك
الخصومة

القدوري كالصرح فيما
قلناه فانه قال والوكيل
بقبض الدين وكيل بالخصومة
فيه عند أبي حنيفة فقوله
فيه أي في الدين يمنع كونه
وكيلا بالخصومة في غيره
كإدعاء المدينون الدين
وكإدعائه العيب في واقعتي
الحال فتأمل (قوله وقال
لا يكون خصما) قال في الفصل
الخامس من جامع
الفصولين ولو وكله بقبض
دينه فبرهن على الإيفاء الى
موكله يقبل عند أبي حنيفة
بخلاف العين وبوقف

وثانيها أن يقول هذا ملك فلان أبيع منه فأذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لا أقبض
منك لأنى أخاف أن يجيء المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالك كافي يدي أو يحصل منه
نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل ببنه انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت باقامة
البينة ولاية الجبر على القبض وثانها رجل ادعى أن الدار التي في يدك ملك فلان وأنت وكيله بالبيع وقد
بعت مني فقال بعت منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلي بالبيع فأقام مدعى الشراء البينة على
انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيلاعنه في البيع (قوله وبقبض
الدين يملك الخصومة) أي الوكيل بقبض الدين بلى الخصومة مع المدينون عند أبي حنيفة حتى لو أقيمت
عليه البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عند وقال لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن أبي
حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدى في الخصومات فلم يكن الرضا
بالقبض رضاهما ولا بي حنيفة انه وكله بالملك لان المدينون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور
الا أنه جعل استيفاء الغير حقه من وجه فاشبهه الوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء
والقسمة والرد بالعيب وهذه أشبه بأخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ
هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو أصيل
فيها فيكون خصما فيها كذا في الهداية وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراءته وتقبل لقصر يد
الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغائب اه وفي النهاية فتقبل بينته الشريك
على الوكيل بالقسمة أن موكله أخذ نصيبه وكذا الموهوب له فتقبل بينته على الوكيل في الرجوع ان
موكله أخذ عوضها وكذا البائع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب أن موكله رضى به اه لا يقال لو كان
وكيلا بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة في المقبوض لانه استيفاء عين الحق من وجه لان من المدينون
ما لا يجوز الاستبدال به فاشبهه بالمبادلة جعلناه خصما واشبهه بأخذ العين لان لحقه العهدة عملا بهما كذا
في النهاية والذخيرة وأورد أيضا لو كان وكيلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كما لا يوكل في تملكها
وأجيب بأنه تملك حكما والمسلم يصح أن يملكها حكما وان لم يجز عقده كذا في غاية البيان وفي كافي
الحاكم يصح توكيل الذي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة ان الاختلاف مبنى على ان
الموكل فيه ملك الموكل أو ملك الغير فقال بالاول بناء على ان المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى كان
له الاخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عنده ودعة أو غصب وقال الامام انه وكيل بقبض ملك الغير بناء
على ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل أن للمدينون التصرف فيما في يده وان
لم يرض الدائن اه ثم اعلم اننا قد منا عن الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمدينون اذا
ادعى استيفاء الموكل أو إبراءه وفرق في الذخيرة بينهما فجعله خصما له في دعوى الإيفاء لرب الدين دون
الإبراء لانه خصم في الإثبات لكونه سببا لقبضه والإيفاء الى الطالب وقبض الوكيل سواء بخلاف الإبراء
لانه ليس في جعله خصما فيه احياء لحقه بل فيه ابطال حقه وهو قياس مسئلة الوكيل بأخذ الشفعة فانه
يكون خصما في الإثبات واذا ادعى عليه تسليم الآخر فانه لا يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل
وذ كرشيخ الاسلام في شرحه مسئلة دعوى الإبراء على الوفاق وذ كرها الشيخ الامام الزاهد أحمد
الطواويسى على الخلاف الذي ذكرنا في دعوى الإيفاء واليه أشار محمد في اول وكالة الاصل اه والحوالة

عندهما في الكل العين والدين والحق ان قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا في (عده) وغيره اه ملخصا ومثله في نور العين لكن
في تصحيح العلامة قاسم وعلى قول الامام المحبوبي في أصح الاقاويل والاختيارات والنسفي والموصلي ومصدر الشريعة (قوله الا انه جعل
استيفاء العين حقه من وجه) قال الرملي انما كان كذلك لتلايمت مع قضاء ديون لا يجوز الاستبدال بها كبذل السلم والصرف

كالإبراء ولم يذ كر محمد في الجامع الصغير إلا أنه خصم في دعوى الإيفاء وسكت عن الإبراء وكذا سكت عنه في كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد وفي البدائع لو أقام الغريم البيئنة على الإيفاء سمعت عنده خلافاً لهما وعلى هذا الاختلاف لو أقامها الغريم على أنه أعطى الطالب بالدرهم دنانيراً وباعه بها عرضاً فبيئته مسموعة عنده خلافاً لهما لأن إيفاء الدين بطريقتين بالمقاصة والمبادلة ويستوى فيهما الجنس وخلافه اهـ ولم يذ كر الإبراء ونقل في المراج التسمية بين دعوى الإيفاء والإبراء عن شمس الأئمة ولم يذ كر غيره وصرح في الفتاوى الصغرى بأن الوكيل يقبض الدين بصير خصماً في إثبات الدين وفي إثبات الإبراء والإيفاء عليه بالبيئنة عند أبي حنيفة خلافاً لهما ثم قال والرسول أو المأمور يقبض الدين لا يملك الخصومة وذ كر خواهر زاده في المعقود أن الوكيل يقبض الدين لا يملك الخصومة أجمعاً إن كان وكيل القاضي كالأو وكل وكيل يقبض ديون الغائب اهـ وظاهره أن الأمر ليس بتوكيل وقد مناهيه وفي جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرديع والقسمة تسمع بيئته عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب ثم رقم لا تسمع البيئنة عليه أن موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب أنه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسئلة والصحيح أنه تسمع البيئنة عليه اهـ فعلم أن ما في الذخيرة مبنى على ضعف فالتمس ما في الهداية من عدم الفرق بين الإيفاء والإبراء وقد مناشياً من أحكام الوكيل بالقبض من أنه لا يجوز إبراؤه ولا حطه ولا تأجيله ولا أخذه الرهن ولا الكفيل بشرط براءة الأصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير إذن وتعميمه وإنه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع إلى موكله لكن في حق براءة المديون لافي حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق إنسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فإنه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول إقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتي به قال في الوقفات الحسامية إذا قال لآخران فلا نقاد أقرضك ألفاً فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وأنكر الموكل فالقول للموكل وعن أبي يوسف أن القول للموكل وجه الأول أن المقرض يدعى على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول أبي يوسف أن الموكل ساط الوكيل على ذلك فينفذ عليه إقراره وكله بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الأول الوكيل يقبض الدين إذا قال قبضت ودفعت إلى الموكل فالقول للمعاليين لأنه أمين أخبر عن تنفيذ الأمانة من حيث لا يلزم الموكل ضمان بخلاف الوكيل بالاستقراض إذا وقع النزاع بينه وبين موكله فالقول للموكل لأن الوكيل يرد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله اهـ وفي كافي الحاكم ولو وكل رجلاً في دينه كان وكيله بقبضه ولو قال الوكيل قد برئ إلى الغريم كان إقراره بقبضه وكذا إذا أقيمت عليه البيئنة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت في حياة الموكل ودفعت إليه لم يقبل إلا بيئته ولو احتال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من الأول فإن توى المال ورجع إلى الأول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبداً من المطلوب فاستحق من يده أو رده بعيب بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدرهم فوجد هاز يوفاً ولو أخذ الطالب منه كفيلاً لم يكن للوكيل أن يتقاضى الكفيل والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجد الكفيل يوفاً أو ستوقه فرده فإنه ينبغي أن يضمن قيساً وإن كان استحسن أن لا ضمنه أمره بقبض دينه وإن لا يقبضه إلا جميعاً فقبضه إلا درهمين لم يحز قبضه على الأمر وله الرجوع على الغريم بملكه وكذا لا تقبض درهمين درهم اهـ وفي الذخيرة ولو لم يكن للغريم بيئنة على الإيفاء فقضى عليه وقبضه الوكيل فضاء منه ثم برهن المطلوب على الإيفاء فلا سبيل له على الوكيل وإنما يرجع على الموكل لأن يده يده اهـ

(قوله وظاهره أن الأمر ليس بتوكيل) أي ظاهر قوله أو المأمور كذا قوله الرمي وقوله وقد مناهيه أي أول كتاب الوكالة في الرد على الزباني حيث جعله رسالة (قوله وكتب على حاشية هذا الكتاب) يعني الذي رقمه في جامع الفصولين ورقه (فد) وهو فتاوى الديناري وهذا من كلام جامع الفصولين وقوله أنه كتب من نسخة وقد زل قدم في هذه المسئلة هكذا في النسخ والذي في جامع الفصولين أنه كتب في نسخة (حد) وقد زل قدم حد في هذه المسئلة الخ والاضحى في أنه كتب راجع لديناري (قوله وقد مناشياً من أحكام الوكيل) قال الرمي قدمه في شرح قوله وبإيفائها واستيفائها

ذواليد على الوكيل بالقبض
ان الموكل باعه وقف الامر
حتى يحضر الغائب وكذا
الطلاق والعناق ولو أقر
الوكيل بالخصومة عند
القاضي صح والا لا

(قوله لم يكن للوكيل قبضها)

مخالف لما قدمناه عن
الذخيرة فيبيل قول المتن
الا في خصومة والظاهر
ما هنا (قوله أو صدقه
وضمنه المال) أي بأن قال
له ان جاء الموكل وأنكر
الوكالة تضمن لي المال
فقال نعم تأمل (قوله وصار
كالا بالوصي اذا أقر)
أي على اليتيم انه استوفى
حقه في مجلس القضاء
لا يصح اقرارهما ولكن
لا يدفع المال اليهما لزعمهما
بطلان حق الاخذ وانما
لا يصح اقرارهما لان
ولا بينهما نظرية ولا نظري
الاقرار على الصغير وأما
التفويض من الموكل
حصل مطلعا غير مقيد
بشرط النظر فيدخل تحته
الاقرار والانكار جميعا
غير ان الاقرار محتمل
تختص بمجلس القضاء على
ما ذكرنا كذا في الكفاية

قول المتن فلو برهن لغاية
قوله والعناق لعله لم يقع
لشارح في نسخة متنه
وهو موجود بما بأيدينا

(قوله وبقبض العين لا) أي الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه أمين محض والقبض
ليس بمبادلة فأشبهه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبده فأقام ذواليد البينة ان الموكل باعه اياه
وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس أن يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لاعلى
الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان أنه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده
حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع وصار كما اذا أقام البينة على أن الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل
في قصر يده كذا هذا وكذا الاعناق والطلاق وغير ذلك معناه اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق
والعبد والامة على الاعناق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يدهم حتى يحضر الغائب استحسانا دون
العناق والطلاق كما اذا ادعى ذواليد الارتهان من الموكل وبرهن تقصر يده الوكيل عن القبض وفي
كافي الحاكم ولو وكل رجل عبدا رجل بقبض وديعة له عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد وأعتقه
أو كانت أمة فولدت فالوكيل على وكالته واذا وكله بقبض عبده عند رجل فقتل العبد خطأ كان
للمستودع ان يأخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالمثمن ولو قتل عند الوكيل كان له أخذها
ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فأخذ المستودع ارشها فالوكيل ان يقبض العبد دون الارش
وكذا لو كان المستودع أجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل أجره وكذلك مهر الامة اذا وطئت بشبهة
ولو وكله بقبض أمة أو شاة فولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها
لم يكن له قبض الولد ومهر البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الفرة في رؤس النخل بامر رب
الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها وكذلك ولد الجارية اذا كانت الوديعة مما يكال أو يوزن فوكله
بقبضها ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل أخذه قياسا ولكن
استحسن ان يأخذه ولا أراه مثل قيمة العبد رأيت لو أكلها المستودع أما كان للوكيل أخذ مثلها
منه واذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها الموكل ثم أودعها ثانيا لم يكن للوكيل قبضها علم أو لم يعلم وكذا
لو قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل ثم أودعها الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه أو تضمين المودع
فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل واذا وكله بقبضها اليوم فله
قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها بمحض فلان فقبضها في غيبته جاز ولو أنكر ربها التوكيل
وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها أو دفع الى
الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه
المال كان له ان يضمه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة أجرا جاز على تقاضى الدين لا الا أن يوقت اه
(قوله ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا) أي وان أقر على موكله عند غير القاضي
لا يصح عندهما استحسانا وخرج به عن الوكالة وصحح أبو يوسف بقوله هو قائم مقام الموكل فلا يختص
القياس لكونه مأمورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسألة فلا مر بالشي لا يتناول ضده
ولذا لا يملك الصلح والبراء وجه الاستحسان أن التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملك وذلك مطلق
الجواب دون أحدهما عينا فيصرف اليه تحريرا بالصحة فأبو يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص
اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا باسمي خصومة حقيقة ان أنكر أو مجازا
ان أقر والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة وألانه سببه لان الظاهر
اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا أقيمت البينة على اقراره في غير
مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار منقضا وصار كالا بالوصي اذا
أقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية أطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود

فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصوص لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصاح كافي كافي الحاكم كالموكل بالخصوص لا يملك الصلح والصاح عقد من العقود قالو وكيل بعقد لا يباشر عقدا آخر وقيد بالتوكيل بالخصوص من غير استثناء لانه لو وكله بها الا اقرار فمن أبي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصححه في الثاني كذا في الهداية وفي النهاية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي البرزاية ولو وكله بالخصوص غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا أيضا ولو وكله غير جائز الانكار يصح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحتة وقيل يصح لبقاء السكوت اهـ فالخالف انهاء على خمسة اوجه كافي الذخيرة الاول ان يوكله بالخصوص فيصير وكيلاهما الثاني ان يستثنى الاقرار فيكون وكيله بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيله بالقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بأن كان المدعى به امانة ولو جدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله ففيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصوص جائز الاقرار فيكون وكيلاهما الخامس ان يوكله بها غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتأخرين اهـ وفي الخلاصة ولو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى الاقرار موصولا لصح ومفصولا لا يصح اهـ ويصح التوكيل بالقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى اقراره فأخرج عن الوكالة **(قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال)** لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فأنعدم الركن لان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه أميناً ولو صححناها لا نقبل لكونه مبرئاً لنفسه فيعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون أعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرماء ويطلب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما ينهاه كذا في الهداية وأورد توكيل المديون ببراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله ببراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريق ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه اهـ وأما قول الشارح في جوابه انه تملك وليس بتوكيل كافي قوله لامرأته طلق نفسك فهو ظاهر اذ لو كان تملكاً لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح وفي تلخيص الجامع لو قال الدائن لمديون سأله الابراء ذلك اليك أو برى نفسك أو حلها فقال أبرأت أو حلت برى لان لفظه ينتقل الى الأمر كافي هب لنفسك ذا العبد وأقر على زيد وطلق وأعتق وسائر ما ينفرد به اهـ وفي دعوى البرزاية من فصل الابراء اذ الم يضاف الابراء الوكيل الى الموكل لا يصح اهـ واذا بطلت الوكالة في مسألة الكتاب وقبضه من المدين وهلك من يده لم يهلك على الطالب وأشار ببطالانه الى أن الطالب أبرأه عن الكفالة لم تنقلب صحيحة لوقوعها باطلا ابتداء كما لو كفل عن غائب فانه يقع باطلا ثم اذا بلغه فأجازه لم يجز وقيد بكفالة المال لصحة توكيل الكفيل بالنفس وقيد به الشارح بأن يوكله بالخصوص وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح وأشار المؤلف الى انه لو وكله بقبض الدين من نفسه أو من عبده لم يصح كافي الخلاصة والى أن المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كافي النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وايقاء ثمنه الى رب الدين فباعها وأخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيلاً للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء اهـ ولا يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث الدين على يد وكيله فجاء به الى الطالب وأخبره ورضى به وقال اشترى شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلك

وبطل توكيل الكفيل بالمال

(قوله ولا يصير به مقرا)
أي لا يصير الوكيل مقرا بقوله وكانتك أن تقر لفلان بكذا على وكتب الرمي أول كتاب الوكالة عند قول المؤلف وصح التوكيل بالقرار والاستقراض أقول والتوكيل بالقرار صحيح ولا يكون التوكيل به قبل الاقرار اقرارا من الموكل وعن الطوايبي معناه أن يوكل بالخصوص ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة أو خوف عار على فاقر بالمدعى يصح اقراره على الموكل كذا في البرزاية **(قوله وأما قول الشارح في جوابه)** نقله في الكفاية عن الكافي **(قوله اذ لو كان تملكاً لم يصح رجوع الدائن عنه الخ)** وفي الكفاية قلت لو كان تملكاً لاقتصر على المجلس ولا يقتصر

(قوله وأما الثالثة فينبغي الخ) قال الرملي ينبغي تخصيص هذا بما إذا كانت الورثة كلهم صغاراً أما إذا كان فيهم كبير فادعى الوصي عليه بالوكالة عن الدائن لا يحتاج إلى إقامة وصي وهي واقعة الفتوى تأمل (قول المصنف فصدقه الغريم) قال الرملي احتار به عما إذا لم يصدقه بان كذبه أو سكت كما سيصرح به هذا الشارح في شرح قوله أو لم يصدقه (١٨٣)

ما في الذخيرة من السؤال والجواب) قال الزيلعي وفي المسئلة نوع اشكال وهو ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معني لان الديون تقضى بأمثالها فما قبضه رب الدين من المديون يصير مضموناً عليه وله على الغريم مثل ذلك فالتقيا قصاصاً والتوكيل بالاستقراض

ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانياً ورجع به على الوكيل لوباقيا وان ضاع لا الا اذا ضمنه عند الدفع

لا يصح والجواب ان التوكيل بقبض الدين رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين من اضافة القبض الى موكله بأن يقول ان فلانا وكنت بقبض ماله عليك من الدين ولا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة الى المرسل بأن يقول

منه الباقي قال بعضهم يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا أصح لان أمره بالشراء بمنزلة قبضه اه لان ما في القنية فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات الحسامية سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى أن الوكيل بالبيع اذا كفل عن المشتري بمن ماباعه لم تجز وتجاوز كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالتمسك بالمهر لا ندفاع التنافي بصرف الحقوق عنه كما علم في التامخيص واذا صح كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته كافي المعراج والحاصل أن الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة أو تأخرت لكونها أقوى من الوكالة وهما ثلاث مسائل لم أرها الآن صريحة وسئل عنها الاولى هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت الثانية هل تصح كفالة الناظر مستأجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل الدائن وصي المديون بالقبض من تركه المديون ومقتضى ما قدمناه أن يفصل في كفالة الوصي والناظر فان بشئ وجب بعقده لم تصح والاصح لان كلا منهما وكيل وهذا حكم الوكيل وأما الثالثة فينبغي صحة الوكالة ويقوم القاضي وصيا لسماع الدعوى والبرهان أخذاً من قولهم لو ادعى الوصي ديناً على الميت قال في الحاشية يقيم القاضي وصيا لسماع البيعة فاذا انتهى الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى اه (قوله ومن ادعى أنه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه اليه) لانه أقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسيأتي في الكتاب حكم ما اذا ادعى الايفاء وقد تقدم أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتفليك والتملك فلا إشكال في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السؤال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح هذا سؤال حسن والجواب غير مختص الخ غفلة عما قدمه والمراد بأمره جبره عليه كافي السراج الوهاج (قوله فان حضر الغائب فصدقه والادفع اليه الغريم الدين ثانياً) لانهم ثبت الاستيفاء حيث أنكروا ذلك والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز استيفاءه حال قيامه (قوله ورجع به على الوكيل لوباقيا) أي رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقياً في يده لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه أطلقه في البقاء فشمّل البقاء الحسبي بأن استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه الى الموكل حلقه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها وان كان هالكاً ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة (قوله وان ضاع لا) أي ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره وأورد عليه أن أحد الابن اذا صدق المديون في دعواه الايفاء لم يمت وكذبه الآخر رجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان لم يتركه غير الدين مع انه في زعمه أن المكذب ظالم وأجيب بأن الرجوع على المصدق لكونه أقر على أبيه بالدين (قوله الا اذا ضمنه عند الدفع) لان المأخوذ ثانياً مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فعني التشديد بأن يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائداً الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التخفيف أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه وصورته أن يقول الغريم للوكيل أنت وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة وياخذ مني ثانياً

أرسلني اليك وقال لك أقرضني فصح ما دعينا ان هذا رسالة معنى الرسالة بالاستقراض جائزة هكذا ذكره في النهاية وعزاه الى الذخيرة وهذا سؤال حسن والجواب غير مختص على قول أي حنيقة فانه لو كان رسولاً لما كان له أن يخاصم اه (قوله الذي أخذه) أي الذي أخذه الدائن من الغريم لا الذي أخذه الوكيل كإيا في التنبيه عليه

ويصير ذلك ديناً عليه لأنه أخذ مني ظمناً فيضمن ذلك المأخوذ فيصح فالضمير المستتر عائداً إلى الوكيل والبارز إلى المال وما في النهاية من أنه عكس ما في التشديد سهو اذ يقتضي أن المستر لو وكيل والبارز للغيرم وليس بصحيح واذا رجع البارز إلى المال فظاهر الكتاب أن المراد بالمال ما قبضه الوكيل لأنه مرجع الضمير في ضاع وما قبله وليس بصحيح لأن ما في يد الوكيل أمانة لتصدق عليه الوكالة فلا يجوز أن يضمنه اذ ضمان الامانات باطل فتعين أن يكون المراد به ما أخذ منه الدائن ثانياً وظاهر الكتاب أن لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبرازية الا اذا كان الغريم قال أخاف ان حضر الدائن أن يكذبك فيها وضمنه أو قال مدعى الوكالة قبض منك على أني أبرأتك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند أخذ صداق بنته أخذ منك على أني أبرأتك من مهر بنتي فان أخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هذا اهـ فلار جوع عند الهلاك سببان ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به وله نظائر كتبناها في الفوائد من أن البينة لا تقام الا على منكر الا في مسائل ذكرناها في الاقرار (قوله) ولم يصدق على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه (معطوف على ضمنه أي اذ لم يصدق فانه يرجع عليه لأنه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاءه رجوع عليه أطاقه فشمّل ما اذا سكّت لان الاصل فيه عدم التصديق وأما اذا كذبه والرجوع في الثاني أظهر وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهراً أو محتملاً فصار كما اذا دفعه إلى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لودفع إلى رجل ليدفعه إلى رب الدين فله أن يسترد لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له أن ينقصه ما لم يقع اليأس عن غرضه وكذا لو أقام الغريم البينة انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو أراد استحقاقه على ذلك لا يستحق لان كل ذلك يمتنى على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعياً في نقض ما أوجبته الغائب ولو أقام الغريم البينة أن الطالب بجحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل ولو ادعى الغريم على الطالب حين أراد الرجوع عليه انه وكل القابض و برهن تقبل ويبرأ وان أنكر حلفه فان نكل برئ وفي البرازية أقر بالدين وأنكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تخليفه على عدم علمه بكونه وكيلاً فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه يحلفه اهـ وفيها وان أراد الغريم أن يحلف بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الدائن الا اذا عاد إلى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلفه وان عاد إلى التصديق لكنه يرجع على الوكيل والوكيل أن يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما يعلم أن الدائن وكله فان حلف ثم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم اهـ (قوله) ولو قال اني وكيله بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدق لم يؤمر بالاولى وفي كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجوع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني أو قال دفعته إلى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ فان كان كذبه بالوكالة أو لم يصدق ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كن له أن يضمنه اهـ ولو أراد استرداده بعد ما دفعه له لم يملك ذلك لكونه ساعياً في نقض ما تم من جهته ولو هلك الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو أثبت الوكيل أنه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها إلى الموكل أو إلى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم وفي القنية واختلافوا في الملتقط لو أقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه اهـ (قوله) وكذا لو ادعى الشراء وصدقه) أي شراء الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر

اولم يصدق على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه ولو قال اني وكيله بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه وكذا لو ادعى الشراء وصدقه

(قوله) ولان من باشر التصرف لغرض (معطوف على قوله) لانه انما دفع له الخ فاندفع دعوى الرمي هنا وفي حاشية المنح انه غلط وقال في حاشية هذا الكتاب صوابه وقيل لا لان من باشر التصرف لغرض الخ (قوله) وفي كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل الخ) قال في جامع الفصولين فلو حضر ربه وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشترط الضمان عليه والار جوع بعينه لو قائماً وبقيته لو هالكاً أقول لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائماً اذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس ما مر في الهداية من ان المديون يرجع بما دفعه إلى وكيل صدقه لو باقيا كذا هذا والله تعالى أعلم اهـ قلت ما بحثه مستفاد من كلام الكافي كما هو غبر خافي

بوجهين أحدهما ان للقاضي ولاية نصب الوصي فلو قضى بدفعه يكون اقراره مؤديا الى اسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه اليه بخلاف الوكالة اذ القاضي لا يملك نصب الوكيل والثاني انه لو قضى له بدفعه اليه يصير وصيا في جميع المال بخلاف الوكيل اه (قوله) أشار المؤلف الى انه لا يمين على الوكيل الخ قال في جامع الفصولين اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه فان وكاله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال اليه واتبع رب المال واستحلفه الغير وكذا أب طالب زوج بنته البالغة بمهرها وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لها حق القبض صدق الاب لتمسكه بالاصل والزوج يدعى العارض والزوج يشكر ولا يخلف الاب انه لا يعلم بدخوله اذ لو أقر به لم يجز عليها لما مر اه (قوله) فلو كان رب المال ميتا الخ قال الرمي مسألة جامع الفصولين قاصرة على دعوى الوصي

بالدفع اليه لانه مادام حيا كان اقرار ائلاك الغير لانه من أهله فلا يصدق ان في دعوى البيع عليه (قوله) ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا له وصدقه دفع اليه أي أمر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقنا على انه مال الوارث وأشار الى أن الدين كذلك بالاولى ولو قال وتركها ميراثا أو وصية له لكان أولى لان الموصى له منزل منزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال أن يكون له وارث آخر وقد قدم المؤلف هذه المسائل في مسائل شتى من كتاب القضاء فكان تكرر ارامعي وان اختلفا في الصورة فانه صورها هناك فيما اذا أقر ذواليد بانه وارث وهنأ فيما اذا ادعى أنه وارث وصدقه ذواليد ولا فرق بينهما وقد منا الكلام هناك فلا نعيده فارجع اليها وقيد بالتصديق لانه لو أنكر موته أو قال لا أدري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقيم البيينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الارث مشبرا الى الوصية للاحتراز عن دعوى الايضاء اليه فانه اذا صدقه ذواليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال ديناً على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح وقد علم من ذلك أن مودع الميث ومدونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايضاء ولو صدقاه لا بيينة ولا يبرأ بالدفع قبل ثبوت أنه وصي وأطلق في دفعها الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن على الميث دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا أمر القاضي ضمن (خ) لو مستغرة ضمن وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ وأداء الدين منه لو ارثه أن يخاصم من عليه دين للميث فله قبضه لو لم يكن الميث مديونا وله وصى أولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو أدى مديون الى الوصي براء أصلا ولو لا وصى فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة اه (قوله) وكاله بقبض ماله فادعى الغريم ان رب المال أخذه دفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايضاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرار بالدين وبالكولة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب منه الدائن فادعى الايضاء فانه يكون اقرار بالدين وكذا اذا أجاب المدعى ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل فان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية المفتي أشار المؤلف الى أنه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل والى ان الكلام عند عجز المديون عن اقامة البيينة على الايضاء اذ لو برهن عليه تقبل لما قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة قيد بالوكيل بقبض الدين لما في جامع الفصولين بعد ذكر مسألة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان انه عجل الاجرة لموكله وبرهن وقف ولا يحكم بقبض أجر حتى يحضر الغائب اه (قوله) واتبع رب المال واستحلفه رعاية لجانب الغريم فلو كان رب المال ميتا قال في جامع الفصولين ادعى للميث وصيه ديناً على آخر فادعى الايضاء حال حياته فانكره وصيه لا يخلف لما مر من عدم الفائدة ويدفع الدين الى الوصي فان قلت فيه فائدة وهي قصر يده قلت أر بد بالفائدة أن يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقق الفائدة في الجلة ولم يكف هذا القدر في جواز التحليف اه وأجبت عنه في الحاشية بان قصر يده مرتب على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر لانه لو أقر صريحاً بانه استوفى لم يعتبر فلا فائدة أصلا ولو قال المؤلف فادعى الغريم ما يسقط حق موكله لكان أولى لشموله ما اذا ادعى ابراء الموكل وشموله ما في جامع الفصولين ادعى أرضا وكالة انه ملك موكله فبرهن فقال ذم اليد انه ملكي

ولم يذكر الدعوى على ورثته ولا شك في تحليفهم على نفي العلم

(٢٤) - (البحر الرائق) - (سابع)

تأمل (قوله) لما مر من عدم الفائدة أي مر في كلام جامع الفصولين حيث قال قبل هذا اذ لو أقر لم يجز على موكله لانه على الغير كما قدمناه

(قوله ولم يذ كر حكما ماذا نكل الطالب عن اليمين الخ) قال الرملي ولم يذ كر هذا الشارح في هذه المسئلة ماذا أنكر رب المال الوكالة والذي يظهر ان الامر يرجع فيها الى (١٨٦) مسئلة دعوى الوكالة عن الثغاب في أخذ الغريم المال من الوكيل ان كان قائما

ويضمنه ان استهلكه واذا هلك لا رجوع له عليه الا اذا ضمنه أخذ من قو لهم ان دعواه الايفاء اقرار بالدين وبالوكالة فتأمل وراجع المنقول فاني لم أر من صرح بذلك والله تعالى أعلم هذا ويقرب من هذا الجواب ما ذكره الاصحاح في تعليل المسئلة بقولهم وهذا لانه لو لم يكن محققا عنده في طلب الدين ما اشتغل بذلك فصار

وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم ترد عليه حتى يحلف المشتري ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة

كما اذا طلب منه الدائن فقال أوفيتك فانه يكون اقرارا ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه كالأقرب بالوكالة صريحا تأمل (قوله والفرق ان التدارك الخ) أي الفرق بين هذه المسئلة حيث لا ترد الامة على البائع وبين التي قبلها حيث يدفع الغريم للمال الى الوكيل (قوله فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب الخ) قال بعض

وموكلك أقرب فلو لم يكن له دينه فله أن يحلف الموكل لا وكيله فوكله لو غابا فللقاضي أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقبله بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم اه ولم يذ كر حكما ماذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ماذا برهن المدين على الايفاء وفي جامع الفصولين وان نكل عن اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذ مال الطالب الاول ولو قامت البيينة على القضاء فان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذ المال من الوكيل ان كان قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل أو هلك مني فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرني فدفعته الى وكيل له أو غريم له أو وهبه لي أو قضى من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال اه (قوله وان وكله بعيب في أمة وادعى البائع رضا المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري) والفرق أن التدارك يمكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند أبي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب أن يتحدد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما ابطلان القضاء وقيل الاصح عند أبي يوسف أن يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدق على الرضا كانت له لا للبائع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان لجهل بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية (قوله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على أهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة) لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا يصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيضمن الشراء فلا يدخل منه وظاهر كلامه انه أنفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها أو يطلق أما اذا كانت مستهلكة أو أضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة اه والاهل ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل بالانفاق في البناء كما في الخلاصة والوكيل بالانفاق ليس احترازا أيضا لان الوكيل بقضاء الدين كذلك وفي الخلاصة الوكيل يبيع الدينار اذا أمسك الدينار وباع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الأمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد ثانيا للموكل فالشراء للموكل وضمن للموكل دنانيره للتعدى اه ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق والقضاء والشراء أو التصديق اذا أمسك المدفوع اليه ونقد من ماله حال قيامه لا يكون متبرعا اذا لم يضيف الى غيره لكان أولى وأما مسئلة التصديق ففي القنية أعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق بالمأمور بدراهم نفسه يجزئه اذا تصديق بها على نية الرجوع كالكقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البرازية أنفق الوكيل بالشراء الدراهم على نفسه ثم اشترى ما أمر من عنده بدراهم فالمشتري للوكيل لا للامر في المختار اه ثم قال وفي العميون أمره بصدقة ألف وأعطاء فانفقه وتصديق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصديق بألف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا ويتصدق فتصدق بألف ليرجع على المدينون

جاز

الفضلاء مناف لما تقدم من ان القاضي لا يقضى بالرد اللهم الا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل

كان القضاء موقوفا فان حضر المشتري وكذب البائع قضى القاضي على الصحة وان صدقه استرد هاتما مل (قوله فلا ينفذ باطنا) اعترض بانه اذا جاز نقض القضاء هنا عند أبي حنيفة أيضا بأي سبب كان لا يتم الدليل المذكور للفرق بين المسئلتين

باب عزل الوكيل (قوله فكان للوكيل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل) قال الرمي أطلقه فشمعل ما لو وكاله بشرط على نفسه عدم العزل أو مدة حياته أو أبدا كما هو ظاهر فقد صرح في الاسعاف ان منصوب الواقف كالوكيل عنه فيملك عزله متى شاء وان شرط انه لا يعزل والله تعالى أعلم (قوله لانه وان لم يلحقه ضرر الخ) قال الرمي جواب عن سؤال مقدر تقديره كان ينبغي عدم اشتراط علم الوكيل فيهما لعدم رجوع الحقوق فيهما اليه فاجاب عنه بقوله لانه الخ وسيأتي قريبا وعلى (١٨٧) هذا قال بعضهم اذا واكل الزوج

وكيلا في طلاق زوجته بالتماسها ثم غاب يعني الوكيل لا يملك عزله وليس بشيء بل لعزله في الصحيح لان المرأة لاحق لها في الطلاق ومثله في الزيلعي (قوله ولها أخوات في مسائل شتى) وهي اخبار السيد بخناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر اليها (قوله ويجوز للموكل الخ) قال في المنح بعد نقل ما ذكر عن

باب عزل الوكيل

الشارح الزيلعي لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان يجوز التوكيل بكون عزلا وذكر في مسائل شتى بعد كتاب القضاء ان جميع العقود تنفسخ بالجود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حل ما في الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى أعلم اه قال أبو السعود ورأيت بخط السيد الجوى عن الولوالجية تصحيح ان الجود يكون رجوعا قال

جاز استحضارنا اه وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين تقدم من ماله ثمن شيء شراء لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء مالم يشهد ولو نوبأ وطعاما أو شهدانه يرجع فله ان يرجع لوله مال والا فلا لوجوبهما عليه حينئذ ولو قنا أو شيئا لا يلزم مرجع وان لم يكن له مال لأشهد والاولا نفق عليه الوصى من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد انه فرض عليه أو انه يرجع اه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب عزل الوكيل

قد علم انهم من العقود الغير اللازمة ولهذا لا بدخاها اختيار شرط ولا يصح الحكم بهامق صودا وانما يصح الحكم بها من الدعوى على الغير كافي جامع الفصولين فكان للوكيل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا شرعا فيكون غرورا ويثبت عزله بالمشافهة به أو بكتابتة له كتابا بعزله أو بارساله رسولا عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا اذا قال له الموكل أرسلني اليك لا بلغك عزله عن الوكالة فلو أشهد على العزل حال غيبة الوكيل لم يعزل ولو أخبره فضولى فقد تقدم أنه لا بد عنه من أحد شرطى الشهادة اما العدد أو العدالة ولها أخوات في مسائل شتى من كتاب القضاء وهي غير لازمة من الجانبين فلو وكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كافي عزل الموكل والوكيل بقبض الدين لا بحضرة المدين له عزله وان بحضوره لا مالم يعلم به المدين فلو دفع المدين دينه الى هذا الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ وعزل العدل بحضرة المترهن لا يصح مالم يرض به المترهن هذا بالتامس الطالب أموالا بالتامس القاضى حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضى وبحضرة الطالب أيضا وقول الوكيل بعد القبول بمحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا برىء من الوكالة لا يخرج عنها وجود الموكل بقوله لم أو كالك لا يكون عزلا كافي الشرح الا أن يقول والله لا أو كالك بشيء فقد عرفت تهاونك فيعزل كافي الخلاصة والبرازية ثم يطرأ على الوكالة لزوم في مسائل ولذا قال في الجمع ويملك الموكل عزله مالم يتعلق بها حق الغير اه فلهما الوكالة يبيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن أو بعده على الاصح فتلتزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتامس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على أنه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير التامس الطالب أو كانت من جهته لتمكته من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله أن يتركها بالوكالة وعلى هذا قال بعضهم اذا واكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتامسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل لعزله في الصحيح لان المرأة لاحق لها في الطلاق وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيلى لا يملك عزله وسيأتي في آخر الكتاب

وعليه الفتوى بعد ان حكى اختلاف الرواية فيما اذا جحد الوصاية هل يكون رجوعا أم لا اه وفي شرح القهستاني ويدخل فيه يعني في العزل بجود الوكالة فان جحد ما عدا النكاح فسخ وفي رواية لم ينعزل بالجود (قوله وعلى هذا قالوا وقال الموكل للوكيل الخ) قال في البرازية واذا أراد الموكل عزله عن الوكالة للنورية كيف يعزله قيل يقول عزلتك كما وكالك اه لا يصح لان فيه تعليق العزل بالشرط حيث قال ان صرت وكيلى فانت معزول ولان المعلقة بالعزل غير ثابتة فكيف يصح العزل عنه واختار شمس الأئمة أن يقول عزلتك عن الوكالات كلها أو عزلتك عن ذلك كله وانه أيضا مشكل لان الاخراج قبل الدخول في ذلك الشئ لا يتصور والعزل اخراج والمعلقة غير نازلة فلا يتصور الاخراج

قال الفقيه أبو جعفر والامام ظهير الدين يقول رجعت عن المعلقة وعزت عن المنفذة ولا يقدم العزل عن المنفذة على الرجوع عن المعلقة لأنه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة أخرى من المعلقة فلا ينعزل بعد عنها بالرجوع عن المعلقة (قوله وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد) قال بعض الفضلاء أى في غير التوكيل بسؤال الخصم اه وعبرة البرازية هنا وكه غير جائز الرجوع ثم اراد الرجوع قال بعض المشايخ ليس له أن يعزل في الطلاق (١٨٨) والعناق كما لو قال لرجل جعلت أمر امرأتى اليك يطلقها منى شاء أو قال جعلت

في مسائل شتى أنه يقول له رجعت عن الوكالة المعلقة وعزتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشرح وبه يفتى كما في الخلاصة وفي العمدة لو قال الموكل كذا أخرجتك عن الوكالة فانت وكيلى فله أن يخرج منه بمحض منعه ما خلا الطلاق والعناق لانهما ما يتعلقان بالشرط والاختار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين اه وفي الخلاصة المختار انه يملك عزله بمحض منعه الا في الطلاق والعناق والتوكيل بسؤال الخصم اه وفي منية المفتى قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها اه وهذا ان شاء الله تعالى هو المعتمد وفي الفتاوى الصغرى قال أستاذنا اذا أراد أن يقول ذلك ينبغي أن يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول وعزتك عن الوكالة المنفذة كذا ذكره الفقيه أبو جعفر طريق العزل لانه اذا قدم العزل عن المنفذة قارنه تنجز وكالة أخرى من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد ذلك عنها بقوله ورجعت عن الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وانما صار والى ما ذكر من تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احتراز عن خلاف أبي يوسف فان الخارج عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح اه ثم اعلم أنه لو قال كذا وكذا فانت معزول لم يصح والفرقان التوكيل يصح تعليقه بالشروط والعزل لا كما صرح به في الصغرى والصيرفية فاذا وكلهم ينعزل (قوله) وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم به الوكيل) ولو قال كما في الجمع لكان أولى كما قدمناه وأطاق في الوكالة فشمع المنجزة والمعلقة فبذلك عزله عن المعلقة قبل وجود الشرط وعليه الفتوى وفي الصغرى وبه يفتى وفي الفقيه لو قال الوكيل عزلي موكلى وهو غائب وكذبه المدعى لا يقبل قوله وفي شهادات العتائية وبينه العزل أولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق والعناق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب أن يسألهم القاضى عن بيعه قبل العزل أو بعده فان ماتوا أو غابوا قضى بشهادتهم اه ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان أولى لما في البرازية اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقدمنا أنه يستثنى من صحة عزله الوكيل ببيع الرهن وبالحصومة بالتمسك الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا قال كذا عزلتك فانت وكيلى على قول ضعيف ويستثنى ما اذا وكل وكيل البيع موكله بالثمن من المشتري بأمر القاضى فانه لا يملك اخراجه عنها وان لا يأمر الحاكم له عزله كذا في البرازية وما في المحيط وكه ببيع عين له عزله الآن يتعاق به حق الوكيل بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه اه فاستثنى خمسة ثم اعلم أن الوكالة انما يتوقف بطلانها على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بالاعزل كالموكله بقبض الدين فقبضه أو بالنكاح فزوجته فانه ينعزل كما في البرازية (قوله وموت أحدهما وجنونه مطبقا لحوقه مرتدا) أى تبطل بهذه الاشياء لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتداءه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وفي الفقيه بالغ المستبضع موت المبضع وهو في الطريق وقد اشترى رقيقا بمال البضاعة ليس له أن ينفق على الرقيق من بقية مال البضاعة الا بأمر القاضى اه وفي التجنيس من باب المفقود رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد الدافع فله أن يحفظ وليس له أن يعمر الدار

عتق عبدي في يدك يعتقه متى شاء أو قال أعتق عبدي اذا شئت أو طلق امرأتى ان شئت لا يملك الرجوع لأن ٧ وان في البيع والشراء والاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا العزل في كل الفصول ليس فيه رواية مسطورة (قوله ولو قال كما في الجمع لكان أولى كما قدمناه) أى في القول السابقة حيث قال

وتبطل لو وكالة بالعزل ان علم به وموت أحدهما وجنونه مطبقا لحوقه مرتدا

ولذا قال في الجمع وبذلك الموكل عزله ما لم يتعاق بها حق الغير اه (قوله ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها الخ) فيه نظرا فانه قبل علمه لا يكون وكلا حتى لو باع لا ينفذ ولا يكون بيعه اجازة للوكالة بخلاف الوصى وحينئذ فعزله قبل علمه ليس عزلا حقيقة تأمل (قوله وان لا يأمر الحاكم الخ) ان شرطية ولا نافية

وهو مقابل قوله بأمر القاضى (قوله بان يأمره بالبيع واستيفاء الثمن بازاء دينه) هذا اذا لم يكن الدين مؤجلا أما اذا كان مؤجلا ففي القهستاني عن الجواهر ولو وكل الدائن بدين مؤجل ببيع داره بسؤاله عند الاجل كان له عزله قبله (قول المصنف وموت أحدهما الخ) قال في اليعقوبيه ذكر موت الوكيل وقع في الهداية والكافي أيضا لكن كون الموت مبطالا تصرف الوكيل ظاهر فلا فائدة له الادفع توهم جريان الارث وان كان غاية البعد ٧ هكذا يابض بالاصل

(قوله وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل الخ) رده المقدسي بان ظاهر ما في التجنيس انه انما دفع المال ليحفظه وحينئذ فلا يدل على ما استنبطه فلغاى أن يقول لو دفعه لم يعمر منه كان له ذلك وانما المتنع لعدم اذنه كذا في حاشية أبي السعود عن الجوى أقول كيف يصح قوله كان له ذلك مع التعليل بأنه لعله قد مات وليس هذا وصية ثم لا يخفى ان أمره بتعمير الدار لا يخلو اما أن يكون من هذا المال المدفوع أو من مال آخر دفعه له أو من مال المأمور وعلى كل فقوله ليس له أن يعمر الدار الخ يدل على عزله في التصرف دون الاحتفاظ فثبت ما قاله المؤلف فتأمل منه صفا (قوله وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيق الخ) يرد عليه الوكيل بالامر باليد كما قدمه آنفا والوكيل يبيع الوفاء كما سيذكره آخر المقالة (قوله وهو الصحيح كما ذكره الشارح) لكن في الشرع لبالية عن المضمرات مقدر بشهرو به يفتى وكذا في القهستاني والباقي وجعله قاضيا في فصل فيما يقضى بالجهادات قول أبي حنيفة وان عليه الفتوى فليحفظ كذا في الدر المختار (قوله ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا) كذا في النسخ ولعله أو يكون (١٨٩) بأودون الواو لانه اذا كان مما استعمل لازما ومتعديا لا يحتاج الى

دعوى حذف الصلة تخفيفا فان ما حذف منه الصلة يكون متعديا وما ذكر فيه يكون لازما فتعين ما قلنا تأمل (قوله وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحقه ثبوته بحكم الحاكم) قال في الحواشي يعقوبية قوله ولحقه بدار الحرب مر تدا هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل لو حكم بلحقه وقد مر في السير كذا في الهداية وهما كلام وهو ان المعاموم مما ذكر في كتاب السير المرتد اذا لحق بدار الحرب تكون تصرفاته موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله فان عادم مسامحا صار كان لم يزل مسامحا وتصح تصرفاته وان مات أو حكم بلحقه

الاباذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى يحكم بموته اه وبهذا علم أن الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف الاحتفاظ وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله تعالى ان كل وكلة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك ففي البرازية قوله لم ينزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن فاذا وكل الراهن العدل أو المرتين يبيع الرهن عند حلول الاجل أو الوكيل بالامر باليد لا ينزل وان مات الموكل أو جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا اه وعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة يبيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكما وبلا خروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيق وتبطل بالحكمي وبلا خروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قليله بمنزلة الانغماء وحده شهر عند أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الشارح والمطبق بكسر الباء أى الدائم والحقى المطبقة هي التي لا تفرق ليلا ونهارا كذا في النهاية والبنية وزاد في البنية وقيل مستوعبان قوله أطبق القيم اذا استوعب وفي المصباح أطبقت عليه الحى فهي مطبقة الكسر على الباب وأطبق عليه بالجنون فهو مطبق أيضا والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله تعالى عليه الحى والجنون أدامهما كما يقال أجه الله وأجته أى أصابه بهما وعلى هذا فالأصل مطبق عليه فحذفت أيضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا اه وقيد بلحق المرتد لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته إلا أن يموت أو يقتل على رده أو يحكم بلحقه وفي ايضاح الاصلاح والمراد بلحقه ثبوته بحكم الحاكم اه ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب وبحكم الحاكم بلحقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها أيضا لأنها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها ورتدتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لأنها لا تملك بنفسها فكذا وكيلها

استقر كفره فتبطل تصرفاته وعندهما تصرفاته نافذة إلا أن يموت أو يحكم بلحقه والوكالة من جملة التصرفات فلا وجه للحكم ههنا بمجرد اللحاق عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا يخفى اللهم إلا أن يراد من بطلان الوكالة عدم نفوذها لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل وقال في الهداية وتبطل الوكالة بموت الموكل أو جنونه جنونا مطبقا ولحقه بدار الحرب مرتدا ثم قال بعده وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب لان ردتها لا تؤثر في عقودها على ما عرف ويعلم من هذا ان الرجل الموكل اذا ارتدت تبطل وكالته بمجرد الارتداد بدون اللحق فينبغي أن يقول في قوله السابق وأرتد بدل قوله ولحقه بدار الحرب كما لا يخفى اه وفي الكفاية ذكر شيخ الاسلام في المبسوط وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا فله لا ينزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحقه اه وهذا كما ترى مؤيد لما بينه المحمسي ثم اعلم أن المذكور في السير ان تصرفات المرتد كالمبايعه والعتق ونحوهما موقوفة عند الامام ان أسلم نفذت وان هلك أو لحق بدار الحرب وحكم به بطلت وأجازها مطلقا وهذا كما ترى ليس خاصا بما اذا لحق بل الحكم أعم فتأمل

(قوله وإذا بطلت بالحق من (١٩٠) أحدهما الخ) قال في الحواشي البيهقيونية واعلم أن الوكيل إن عاد مسلماً بعد لحوقه

بدار الحرب من تداو القضا به تعود الوكالة عند محمد رحمه الله ولا تعود عند أبي يوسف ولو عاد الموكل مسلماً بعد الحقوق والقضاء به لا تعود الوكالة عندهم في ظاهر الرواية وعن محمد أنه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر أن معنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال برده والقضاء بلحقه وفي حق الوكيل على معنى قائم به وهو الأهلية ولم تزل بالقضاء بلحقه كذا ذكر في الهداية

وبافتراق الشريكين وعجز موكله لوم كتابا وحججه ولو مأذونا ونصرفه بنفسه

وشروحه وعند أبي حنيفة رحمه الله ينبغي أن تعود الوكالة الباطلة بمجرد الحقوق بدون القضاء كما هو قوله إذا عاد الموكل مسلماً بعده كما لا يخفى فليتأمل اه (قوله لا في بيع الوفاء) قال العلامة المقدسي وهو ظاهر لتعلق حق البائع اه والاولى أن يقول لتعلق حق المشتري قاله بعض الفضلاء أي لأنه رهن في المعنى على ما عليه العمل اليوم فالمشتري مرتين (قوله عزل وكيلهما بهما) أي أخرج وألجس (قوله لا

وإذا بطلت بالحق من أحدهما لا تعود بعوده مسلماً على المذهب الظاهر موكلًا كان أو وكيلًا ومقتضاه أنه لو أفاق بعد جنونه مطبقاً لا تعود وكالته ثم اعلم أن الوكالة تبطل بموت الموكل إلا في بيع الوفاء قال في جامع الفصولين باعه جائزاً بوكالة ثم مات موكله لا ينزل بموته الوكيل اه والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحاً (قوله واقتراق الشريكين) أي تبطل بافتراقهما وإن لم يعلم الوكيل لأنه عزل حكماً والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم أطلقه فشمحل ماذا افتراق بطلان الشركة هلاك المالكين أو أحدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وماذا وكل الشريكان أو أحدهما وكيلًا للتصرف في المال فلو افتراقا عزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما إذ لم يصح با لاذن في التوكيل وذ كذا كما في الكافي إذا وكل أحد المتفاوضين وكيلًا ثم تفرقا واقتسما المال وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم أولاً يعلم جاز ذلك عليهما جميعاً وكذلك لو كان وكلاهما جليلاً وكلاهما جائزاً على الآخر وليس تفرقهما نقض الوكالة لأن أثر النقص لا يظهر في توابع عقود بائرها أحدهما قبل ذلك وإذا وكل أحد شريكه العنان وكيلًا لبيع شيء من شركته ملجأ ذلك عليه وعلى صاحبه استعجالاً وإذا وكله يبيع أو شراً أو اجارة أو تقاضى دين ثم أخرجه الشريك الآخر من الوكالة فإنه يخرج عنها إلا في تقاضى الدين فإن كان الموكل هو الذي أدانته فأخرج هذا إياه باطل وإن كان الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا في تقاضيه الشريك اه (قوله وعجز موكله لوم كتابا وحججه لو مأذونا) لما ذكرنا أن قيام الوكالة يعتمد قيام الأمر وقد بطل بالحجر والعزل أول ما يعلم أطلقه وهو مقيد بما إذا كان وكيلًا في العقود والخصومات وأما لو وكيل في قضاء الدين واقتضائه فلا ينزل بهما لأنه ما يوجبان الحجر عن إنشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل يقبض الوديعة لم ينزل بحججه وكافي كافي الحاكم ولا تعود الوكالة بكتابة موكله وأذنه وقد حصر المؤلف عزل وكيلهما بهما وب عزل الموكل أخذاً من عموم بطلانها بعزل الموكل فأفاد أن المولى لو عزل وكيل العبد المأذون له لم ينزل لأنه كالحجر الخاص ولو أعتق العبد بعد ما وكله سيده وأطلقها ثلاثاً لم ينزل لأن باع العبد فإن رضى المشتري أن يكون العبد على وكالته فهو وكيل وإن لم يرض بذلك لم يجز على الوكالة كذا في كافي الحاكم وهو يقتضى أن توكيل عبد الغير موقوف على رضا السيد وقد سبق إطلاق جوازه لأنه لا عهدة عليه في ذلك إلا أن يقال أنه من باب استخدام عبد الغير وقد سئل عن ناظر وكل وكيلًا في أمر الوقف ثم عزله القاضي هل ينزل وكيله بعزله فأجبت بأنه ينزل أخذاً من قولهم هنا يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها والله أعلم (قوله ونصرفه بنفسه) أي يبطل بتصرف الموكل فيما وكل فيه لا نقض الحاجة أطلقه وهو مقيد بتصرفه بعجز الوكيل عن التصرف معه كالوكله باعتاق عبده أو بكتابتة فاعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه أو بتزويج امرأة أو بشراء شيء ففعل بنفسه أو بطلاق فطلقها الزوج ثلاثاً أو واحدة فأنقضت عدتها أو بائناح نخلها بنفسه وأما لا يحجز عنه فلا تبطل به كما لو أطلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل أن يطلقها أخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليهما مادامت في العدة ولحقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها نخلها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها ولو وكل بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وإن رد بما لا يكون فسخاً لا تعود الوكالة كالوكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل وأجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤجر داره ثم أجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البرازية ولو وكله يبيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لأن التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله يبيع أرضه

أن يقال الخ) إذا كان من باب الاستخدام لعبد الغير يتوقف على رضا سيده لأنه لا يملك منافعه تأمل (قوله لأن التخصيص) هكذا في أغلب النسخ وفي نسخة لا التخصيص بلا النافية وقوله والوصية مبتدأ أخبره ما بعده

ثم غرس فيها بخلاف ما اذا وكره يبيع أرض وزرع فيبيع الوكيل الأرض دون الزرع لان البناء والغرس يقصدهما القرار لا الزرع أمره بشراء دار وهي أرض بيضاء فبني فيها ليس له أن يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حائطاً أو جصصها له البيع وكره يبيع وصيفة وهي شابة فصارت عجوزاً فالوكالة على حالها بخلاف ما اذا أمره بشراء سويق فله أن يسمم فعصره فصار دهناً حيث تبطل الوكالة وفي البيع لا اه وفي وصايا الخمانية ولو قال أوصيت بهذه الكفري الذي في نخلي فصار يسراً قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذي في نخلي فصار تراً قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسنانا ولو قال أوصيت بعني هذا القلان فصار زيباً قبل موت الموصي بطلت الوصية قياساً واستحسنانا ولو قال أوصيت بزري هذا القلان وهو بقل فصار حنطة أو شعيراً قبل موت الموصي بطلت الوصية وفي الوكالة اذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار اذا تغير في أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار اه وفي البدائع اذا باع الموكل ما وكل يبيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك في يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشتري على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره أو أعتقه أو استحق أو كان حر الأصل لانه صار مغروراً من جهة ولو مات الموكل أو جن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل يقبض الدين لو قبضه وهلك في يده بعدما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتماه فيه اه والله أعلم

✽ كتاب الدعوى ✽

مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيره يحتاج اليها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة في المصباح ادعيته طلبته لنفسه والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا أي قوله والدعوة المرفوعة وبعض العرب يؤنها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فعالة أي يخبر بذلك عن نفسه وجع الدعوى الدعوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح أولى وبعضهم الكسر أولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى وتماه فيه وفي القاموس ادعى بكذا زعم له حقاً وأبطلا والاسم الدعوة والدعوى ويكسر ان والدعوة الحلف والدعاء الى الطعام ويضم كالدعاء والكسر الادعاء في النسب اه وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصدر الادعاء افتعال من دعاوا الدعوى على فعلى اسم منه وألفها للتأنيث فلا تنون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب أن يقول الناس يا فلان وأما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانه اللهم فعناها الدعاء وحقيقتها في جميع المواضع أن تدعو الى نفسك أو لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهي المأدبة وبالكسر في النسب والمدعى من يقصد ايجاب الحق على ٧ نفسه ولا حجة له اه الثاني في معناها شرعاً وهو ما أفاده المؤلف بقوله (هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة) فخرج الاضافة حالة المسالة فانها دعوى لغة لا شرعاً ونظيره ما في البرازية عين في بدرجل يقول هو ليس لي وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقراراً بالملك له اه والتعريف المذكور في الكتاب خاص بدعوى الاعيان والديون فخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابراء منه الثالث في ركنها في البدائع قوله لي عليه كذا أو قضيته أو برأته ونحوه وفي غاية البيان ركنها معناها اللغوي اضافة الشيء مطلقاً وفيه نظر وفي خزانة المفتين ولو كان المدعى عاجزاً عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه في صحيفة ويدعى منها فتسمع دعواه اه الرابع في شروطها المصححة لها فقها عقل المدعى والمدعى عليه ومنها عالمية المدعى

✽ كتاب الدعوى ✽
هي اضافة الشيء الى نفسه
حالة المنازعة

✽ كتاب الدعوى ✽
(قوله فخرج عنه دعوى)
ايفاء الدين والابراء منه
قال بعض الفضلاء رده
العلامة المقدسي بان هذا
انما يكون من جانب
المدعى عليه لدفع الدعوى
أي فليس بدعوى وأيضا
اذاعلم ان الديون تقضى
بامثالها فلا يفاء دعوى
دين والابراء دعوى تملك
معنى اه

عادة الخ) قال العلامة ابن
الغرس في القواعد البدرية
ومن شروط صحة الدعوى
أن يكون المدعى به مما يحتمل
الثبوت بأن لا يكون مستحيلا
عقلا أو عادة فإن الدعوى
والحال ما ذكر ظاهرة
الكذب في المستحيل
العادي يقينية الكذب في
المستحيل العقلي مثال
الدعوى بالمستحيل العادي
دعوى من هو معروف
بالتفقر والحاجة وهو أن يأخذ
الزكاة من الأغنياء على آخر
أنه أقرضه مائة ألف دينار
ذهبا نقدا دفعة واحدة وأنه
تصرف فيها بنفسه ويطلبه
برد بدلا فمثل هذه الدعوى
لا يلتفت إليها القاضي ولا
يسأل المدعى عليه عن
جوابها اهـ لكنه لم يستند
في منع دعوى المستحيل
العادي إلى نقل عن المشايخ
كذا في المنهج (قوله وزاد
الشارح وجوب الحضور على
الخصم الخ) عبارة الزبلي
وحكمها وجوب الجواب
على الخصم إذا صحت
وبترتب على صحتها وجوب
احضار الخصم والمطالبة
بالجواب بلا أونم واقامة
البينة أو اليمين إذا أنكر اهـ
فليس في كلام الزبلي ما يفيد
أنه جسد وجوب الحضور
حكما وغاية ما استفيد من
كلامه أن القاضي لا يحضره

كما سيأتي بيانه ومنها كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن
لا يولد مثله مثله هذا البني أو قال ذلك لعروف النسب ولم أر حكم المستحيل عادة كدعوى فقير أموالا
عظيمة على غنى أنه غصبها منه والظاهر عدم سماعها ثم كتبت بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيد
فليراجع ومنها كونها بلسان المدعى فلا تصح بلسان وكيله إلا برضا خصمه عند الامام إذا لم يكن به عذر
ومنها مجلس القضاء فلا تسمع هي والشهادة إلا بين يدي الحاكم ومنها حضرة الخصم فلا يسمع عن الأعلى
خصم حاضر إلا إذا التمس المدعى ذلك بالكتاب الحكمي للقضاء ومنها عدم التناقض في الدعوى إلا في
النسب والحرية وهو أن لا يسبق منه ما يناقض دعواه كالأقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه قبله لا بعده
أو مطلقا وهذه السبعة في البدائع ومنها كون المدعى ملزما على الخصم فلا تصح دعوى التوكيل على
موكله الحاضر لا مكان عزله كافي العناية الخامسة في حكمها وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقتصر
عليه في الكافي وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لأن حضوره شرطها كما قدمناه
فكيف يكون وجوبه حكمها المتأخر عنها وحاصله كافي منية المفتي أن المدعى إذا طلب من القاضي احضار
الخصم أحضره بمجرد الدعوى أن كان في المصر أو كان قريبا بحيث لو أجاب بيته في منزله وإن كان أبعد
منه قيل يأمره بإقامة البينة على موافقة دعواه لا حضار خصمه والمستور في هذا يكفي فإذا أقام يأمر انسانا
ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فإن نكل أقامه عن مجلسه وإن حلف يأمر باحضاره اهـ وقد مرنا
في أدب القاضي حكم ما إذا امتنع عن الحضور وأجرة الرسول لا حضار وما إذا اختفى في بيته وحكم الهجوم
عليه السادس في سببها قال في العناية أنه تعالى البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لأن المدعى إما أن يكون
راجعا إلى النوع أو إلى الشخص السابع في المقصود من شرعيتها قال في العناية وشرعيتها ليست لذاتها
بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها اهـ ولم يذكر الشارحون هنا حكم
استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضاء وأحييت جمعه هناك من مواضعه كثرة للقوائد ونيسير على
طالبها فإن كان الحق حذوف فلا يستوفيه بنفسه لأن فيه حق الله تعالى اتفاقا والاصح أن الغالب فيه
حقه تعالى فلا يستوفيه إلا من يقيم الحدود ولكن بطلب المقذوف كما بيناه في بابيه وإن كان قصاصا فقال
في جنيات البرازية قتل الرجل عمدا وله ولي له أن يقتص بالسيف قضى به أولا ويضرب علاوته ولورام
قتله بغير سيف منع وإن فعل عزرا لكن لا يضمن لاستيفائه حقه اهـ وإن كان تعزيرافي حدود القنية
ضرب غيره بغير حق وضر به المضروب أيضا نهما يعزران ويبدأ بأقامة التعزير بالبادي منهما لأنه أظلم
والجواب عليه أسبق اهـ وأما إذا شتمه فله أن يقول له مثله والاولى تركه كما قدمناه في محله وقالوا الزوج
أن يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير لو يمكن صاحب الحق منه أقامه اهـ
وإن كان عينا في اجارة القنية ولو غاب المستأجر بعد السنة ولم يسلم المفتاح إلى الأجر فله أن يتخذ له مفتاحا
آخر ولو أجره من غيره بغير إذن الحاكم جاز اهـ وقد صارت حادثة الفتوى مضت المدة وغاب المستأجر
وترك متاعه في الدار فافقت بان له أن يفتح الدار ويسكن فيها وأما المتاع فيجعله في ناحية إلى حضور
صاحبه ولا يتوقف الفتح على إذن القاضي أخذ ما في القنية وفي غصب منية المفتي أخذت أغصان شجرة
انسان هواء دار آخر فقطع رب الدار الأغصان فإن كانت الأغصان بحالة يمكن لصاحبها أن يشدها بحبل
ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وإن لم يمكن لا يضمن إذا قطع من موضع لو رفع إلى الحاكم أمر بالقطع من
ذلك الموضع اهـ وإن كان دينافي مداينات القنية (رب الدين) إذا ظفر من جنس حقه من مال المدينون
على صفته فله أخذه بغير رضاه ولا يأخذ خلاف جنسه كالدرهم والدنانير وعند الشافعي له أخذه
بقدر قيمته وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدرهم وكذا أخذ الدرهم بالدنانير استحسانا لا قياسا

بمجرد طلب المدعى بل بعد سماعه دعواه فإن رآها صحيحة أحضره لطلب والا فلا فتدبر أبو السعود

(قوله ولو أخذ من الغريم غيره) أي أخذ جنس الحق من الغريم غير رب الدين ودفعه لرب الدين (قوله قال ابن سلمة هو والغريم غاصب) عبارة القنية هو غاصب والغريم غاصب الغاصب (قوله ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون الخ) كذا في النسخ والذي في القنية فغصبه منه الغريم والظاهر أن المراد بالغريم الدائن لا المديون والضمير في غصبه يعود إلى الغير السابق في كلامه أي لو غصب غير الدائن جنس الدين من المديون فغصبه منه الدائن الخ تأمل (قوله كافي غصب البزازية) قال الرملي والذي في غصب البزاز يرفع عمامة مديونه عن رأسه حين تقاضا الدين وقال لا أرد لها عليك حتى تقضى (١٩٣) الدين فتلفت العمامة في يده تهلك

هلاك الرهن بالدين قال هذا إنما يصح إذا أمكنه استردادها فتركها عنده أما إذا عجز فتركها لهجزه ففيه نظر اه وأنت خير بان ما هنا مشكل اذ يقتضي أن الزائد على الدين أمانة مع كونه غاصباً اذ ليس له أخذ غير جنس حقه فتأمل ذلك وفي البزازية في الرهن تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن

المدعى من اذاترك ترك والمدعى عليه بخلافه

رأسه وأعطاه منديلا فلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضى بكونها رهنا وفي تنوير الابصار أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا اه وفي جامع الفصولين أخذ عمامة مديون لتكون رهنا لم يجز أخذه وهلكه كرهن وهذا ظاهر لو رضى المديون بتركها رهنا اه والتوفيق بين هذه النقول ظاهر

ولو أخذ من الغريم غيره ودفعه إلى الدائن قال ابن سلمة هو والغريم غاصب فان ضمن الآخذ لم يصر قاصدا بدينه وان ضمن الغريم صار قاصدا وقال نصير بن يحيى صار قاصدا بدينه والآخذ لمعين له وبديقتي ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون فالتحارها نقول ابن سلمة اه وظاهر قول أصحابنا أن له الأخذ من جنسه مقرا كان أو منكرا له بينة أولا ولم أر حكم ما ذالم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي أن له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم وإذا أخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كافي غصب البزازية ولم أر حكم ما ذالم يفر بمال مديون مديونه والجنس واحد فهم ما وينبغي أن يجوز الثامن في دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهي شهيرة والتاسع في أنواعها العاشر في وجود دفعها وسيأتيان (قوله المدعى من اذاترك ترك والمدعى عليه بخلافه) أي المدعى من لا يجبر على الخصومة اذاتركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذاتركها ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فنهانا في الكتاب وهو دعاء صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الإجابة كالتخرج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد وقيل المدعى من يلتزم غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الأصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الخنادق من أصحابنا لان الاعتبار للعانى دون الصور فان المودع اذا قال رددت الودعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا لارد صورة لانه ينكر الضمان كذا في الهداية وحاصله أن المدعى يدعى فراغ ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد أن المدعى عليه يجبر على أصل الخصومة ولا ينافيه قول محمد ان الخيار للمدعى عليه في تعيين القاضى كما لا يخفى وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقع الخصومة بين رجائين أحدهما من محلة والآخر من محلة أخرى والمدعى يريد أن يخصمه إلى قاضى محله والآخر يأتى بذلك اختلف فيها أبو يوسف ومحمد والصحيح أن العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلدة فأراد العسكرى أن يخصمه إلى قاضى العسكر فهو على هذا اه وعلمه في المحيط بان أبو يوسف يقول ان المدعى مثني للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في مصر طالب كل واحد منهما أن يذهب إلى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى اه وهو باطلا فقه شاملا اذا أراد المدعى قاضى محلة المدعى عليه وأراد المدعى عليه قاضى محلة المدعى وما اذا تعدد القضاة في المذهب الاربعة وكثروا كافي القاهرة فأراد المدعى قاضيا شافعيامثلا وأراد الآخر مالكيامثلا ولم يكونا من محلتهم فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبدأت مرارا كثيرة

(٢٥) - (البحر الرائق) - (سابع) فتأمل والله تعالى أعلم (قوله وعلمه في المحيط الخ) قال الرملي يعنى عند أبي يوسف رحمه الله المدعى اذاترك ترك فهو منشي فيتخير ان شاء أنشا الخصومة عند قاضى محله وان شاء أنشاها عند محلة خصمه ومحمد رحمه الله المدعى عليه دافع له والدافع يطلب سلامة نفسه والأصل براءة ذمته فأخذ له من يأبى له براءة ثبتت عنده وتهمة وقعت له بما يوقعه في اثبات ما لم يكن ثابتا في ذمته بالنظر اليه واعتباره أولى لانه يراد دفع عن نفسه وخصمه يريد أن يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة أولى بالنظر من طلب ضدها تأمل (قوله وهذا هو الظاهر وبدأت مرارا كثيرة) رده العلامة المقدسى بانه غير صحيح أما أولا فان النسخ

المشهور من البرازية ليست على الإطلاق الذي ادعاه وبنى عليه فتواه بل على ما قيده من ان كلام من المتداعيين يطلب المحاكمة عند قاضي محله وعلى تقدير ان في نسخته اطلاقاً فهو محمول على التقييد المصرح به في العمادية والخانية وغيرها فان الذي ولاه خصه بتلك البلدة أو بتلك المحلة ولهذا قال في جامع الفصولين اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم أقول ولا يحتاج الى هذا الانقضاء يفرض لهم الحكم على العموم في كل من هو في بلدهم أو قريتهم التي تولوا القضاء بها ولهذا قال في الفصول العمادية بعد ذكر المسئلة مقيدة بما ذكرنا وكذا لو كان أحدهما من أهل العسكر والآخرون من أهل البلد فأراد العسكري أن يختصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندی اهـ فهذا دليل واضح على ان المعتبر هو الولاية فالسلطان لما ولي قاضياً ببلدة أو محلة مخصوصة خصه بأهل تلك البلدة فليس له أن يحكم على غيرهم ومعلوم ان قاضي مصر لما ولي لم يخص حكمه بأهل مصر بل بمن هو فيها من مصري وشامي وحلبى وغيرهم فينبغي التعويل على قول أبي يوسف لموافقته لتعريف المدعى والمدعى عليه وان ماذكره المتأخر يعني العلامة زين لارجملة جوى (١٩٤) عن المقدسى كذا في حاشية أبي السعود أقول وحاصله ان ماذكره من

ثم اعلم أنه سئل قارىء الهداية عن الدعوى بقطع النزاع بينه وبين غيره فأجاب لا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له اهـ ولا يعارضه ما نقلوه في الفتاوى من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البرازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر فانه في الأول انما يدعى انه ان كان له شيء عليه يدعيه ولا يشهد على نفسه بالبراءة وفي الثاني انما يدعى عليه انه يتعرض له في كذا بغير حق ويطلب بدفع التعرض فافهم اهـ ولا بد من بيان من يكون خصماً في الدعوى ليعلم المدعى عليه وقد أغفله الشارحون وهو مما لا ينبغي فأقول في دعوى الخارج ملكاً مطلقاً في عين في بدستأجر أو مستعير أو ممرتهن فلا بد من حضرة المالك وذى اليد الا اذا ادعى الشراء منه قبل الاجارة فالمالك وحده يكون خصماً وتشتط حضرة المزارع ان كان البذر منه أو كان الزرع نابتاً والا لا وفي دعوى الغصب عليه لا تشتط حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوى الاستحقاق والشفعة من حضرة البائع والمشتري والمشتري فاسد بعد القبض خصم لمن يدعى المالك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصماً عن الكل فالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيدته في الجامع بكون الكل في يده وان البعض في يده فبقدره والموصى له ليس بخصم في اثبات الدين انما هو خصم في اثبات الوصاية أو الوكالة الا اذا كان موصى له بما زاد على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ في اثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث ولا وصى ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديوناً أو دائناً والخصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصى والموصى له والغريم لليت أو على الميت وقف على صغيره وصى ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولى الوقف لا على الوصى لان الوصى لا يلى القبض ولا تشتط حضرة الصبي عند الدعوى عليه وتكفي حضرة وصيه ديناً أو عيناً بآشهر الوصى أو لا ولا تشتط حضرة العبد والامة عند دعوى المولى أرشه ومهرها ولو ادعى على صبي محجور عليه استهلا كأوغصبنا وقالى بينة حاضرة تسمع دعواه وتشتط حضرة الصبي مع أبيه أو وصيه والانصب القاضي له وصياً وتشتط

تصحيح قول محمد بن العبرة لمكان المدعى عليه انما هو فيما اذا كان قاضيان كل منهما في محلة وقد أمر كل منهما بالحكم على أهل محلة فقط بدليل قول العمادى ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندی اما اذا كان كل منهما مآذوناً بالحكم على أى من حضر عنده فينبغي تصحيح قول أبي يوسف لان المدعى هو الذى له الخصومة فيطلبها عند أى قاض أراد ولا يخفى ان قضاة مصر والشام اذ هم عام وهذا كلام متجه ونقل مثله في الدر المختار عن خط صاحب التنوير على هامش البرازية حيث قال وهذا الخلاف فيما اذا

كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان في المصر حنفى وشافعى ومالكي وحنبلى في مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغي أن يقع الخلاف في اجابة المدعى لما نه صاحب الحق اهـ قلت وذكر نحوه في المنح ولكن رده الرملى في حاشيته عليها وبالغ فيه حتى جعله بالهذيان أشبه ولم يأت لردّه بوجه يقويه والظاهر انه لم يظهر له المراد وهو الذى ذكرناه في الحاصل فقال ما قال وذكر شيخ مشايخنا السائحانى بعد كلام قال في قضاء البرازية فوض قضاء ناحية الى رجلين لا يملك أحدهما القضاء ولو قلدرجلين على أن ينفرد كل منهما بالقضاء لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين يبنى أن يجوز لان القاضي نائب السلطان ويملك التفرد اهـ فتحصل ان الولاية لولقاضيين فأكثر كل واحد في محلة فتفرد القاضي صحيح والعبرة للمدعى عليه وان كانوا في محل واحد على السواء فقد سمعت انه لا يملك أحدهم التفرد فلا فائدة في اختيار أحدهم وان أمر كل واحد بالتفرد جاز وحينئذ فلا يظهر فرق بين كون كل واحد في محلة أو مجتمعين فافهمه صاحب التنوير ليس على إطلاقه بل على هذا التفصيل اهـ وكان عليه أن يذكر بعد قوله جاز والعبرة للمدعى وقد اتضح المرام من هذه المسئلة على أن وجهه ولله تعالى الحمد (قوله أو دائناً) فائدة اثبات المحاصرة تأمل

وفي المراج وفساد الدعوى
أما أن لا يكون لزمه شيء
على الخصم أو يكون المدعى
مجهولاً في نفسه ولا يعلم فيه
خلاف إلا في الوصية بأن
ادعى حقاً من وصية أو إقرار
فإنه ما به حان بالمجهول وتصح
دعوى الإبراء بالمجهول بلا
خلاف اه فبلغت
المستثنيات خمسة تأمل
(قوله وعلى هذا في كل
سبب له شرائط كثيرة)
قال الرملي يجب بدل قوله
كثيرة قليلة كما في البرازية
وجامع الفصولين وغيرهما
اه قلت وعبرة البرازية

ولا تصح الدعوى حتى
يذكر شيئاً علم جنسه
وقدره

ولو قال بسم صحيح ولم يذكر
الشرائط كان شمس السلام
رحمه الله يفتى بالصحة
وغيره لأن شرائطه مما
لا يعرفه إلا الخواص
ويختلف فيه بعضها وفي
المنتقى لو قال يبيع صحيح
يكفي وعلى هذا كل ماله شرائط
كثيرة لا يكفي فيه قوله
بسبب صحيح وإذا قلت
الشرائط يكفي به أجاب
شمس السلام فيمن قال
كفل كفالة صحيحة أنه
لا يصح كافي التسليم لأن المسئلة
مختلف فيها فله صحيح على

حضرته عند الدعوى مدعياً ومدعى عليه والصحيح أنه لا تشترط حضرة الإطقال الرض عند الدعوى
والمستأجر خصم لمن يدعى الجارة في غيبة المالك على الأقرب إلى الصواب وليس بخصم على الصحيح
لمن يدعى الجارة والرهن أو الشراء والمشتري خصم للكل كالرهن وبه وفي دعوى العين المرهونة
تشتري حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغائب وإن لم تكن العين في يده فلذا كان
للمستحق الدعوى على البائع وحده وإن كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصباً والمودع أو الغائب إذا
كان مقرراً بالوديعة والغصب لا ينتصب خصماً للمشتري وينتصب خصماً للمودع أو المغصوب منه ومن
اشترى شيئاً بالخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري والمشتري باطلا لا يكون خصماً للمستحق
وإذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضى به فبرهن البائع على النتائج وبرهن على المشتري في غيبة
المستحق ليدفع عنه الرجوع بالتمن اختلاف المشايخ فيه والاصح أنه لا تشترط حضرته ومنهم من قال المختار
اشتراطها أو فتي السرخصي بالاول وهو الاظهر والاشبه الموصى له ينتصب خصماً للموصى له فيما في يده فإن
لم يقبض ولكن قضى له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فإن القاضي الذي قضى له كان خصماً والأفلا وإذا
ادعى نكاح امرأة ولهنا وزج ظاهر يشترط حضرته لسمع الدعوى والبينة ودعوى النكاح عليها
بنزوح أي بها صحيحة بدون حضرة أيها ودعوى الواهب الرجوع في هبة العبد عليه صحيحة إن كان
مأذوناً والأفلا بد من حضرة مولاه والقول لا واهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور فإن غاب
العبد لم تصح دعوى الرجوع على مولاه إن كانت العين في يد العبد وتقام في خزنة المفتين (قوله ولا تصح
الدعوى حتى يذكر شيئاً علم جنسه وقدره) لأن فائدتها الإلزام بواسطة إقامة الحجة والإلزام في المجهول
لا يتحقق ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الثانية معزى إلى رهن
الأصل إذا شهدوا أنه رهن عنده ثوباً ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم وانقول للمرتين
في أي ثوب كان وكذلك في الغصب اه فالدعوى بالاولى ولم أراشترط لفظ مخصوص للدعوى
وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق ولو قال أشك وأظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف
بيان السبب وفيه تفصيل فإن كان المدعى ديناً لم يشترط وللقاضي أن يسأله عن سببه فإن لم يبين لم يجز كما
في الثانية ولو كان المدعى مكيلاً فلا بد من ذكر سبب الوجوب لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب
حتى إن من سلم محتاج إلى مكان الإبقاء ويمتنع الاستبدال قبل قبضه وتمن المبيع بخلافه فيهما وإن من قرض
لا يلزم التأجيل اه ثم قال وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذلك في دعوى الكعك اه وأشار
المؤلف رحمه الله بأشترط معلومية الجنس والقدر إلى أنه لا بد من بيان الوزن في الموزون وفي دعوى
وقرمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوقور يذكراً أنه حلوا وحامض أو صغير أو كبير
وفي دعوى الكعك يذكراً أنه من دقيق المغسول أو من غيره وما عليه من السمسمة أنه أبيض أو أسود
وقدر السمسمة وقيل لا حاجة إلى السمسمة وقدره وصفته وفي دعوى الأبريسم بسبب السلم لا حاجة إلى
ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط بيان أنه بخاري أو خريزاني
وفي الحناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق وفي الديباج أن سلسماً يذكراً الأوصاف والوزن وإن عينا
لا حاجة إلى ذكر الوزن ويذكر الأوصاف ولا بد من ذكر النوع ولو وصف مع ذكر الجنس والقدر
في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره بالوزن
إن كان وزنياً وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينه صححت الدعوى بخلاف
وغلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة يكفي بقوله بسبب كذا صحيح وإن ادعى ذهباً أو فضة فلا بد من

اعتقاده لا في الواقع ولا عند الحاكم والخفي يعتقد عدم صحة الكفالة لا قبول فيقول كفل وقبل المكفول له في المجلس فيصح ويذكر في
القرض وأقرضه منه مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً في الأقرض من غير دوا وكيل سفير فيه فلا يملك الطلب ويذكر أيضاً قبض المستقرض

وصرفه الى حوائجهم ليكون ديننا بالاجماع فان كونه ديننا عند الثاني وقوف على صرفه واستهلاكه ونعمامه فيها (قول المصنف وان كان عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها) قال في غاية البيان ثم اذا حضر ذلك الشيء الى مجلس القاضى فشهدوا بأنه لم يشهدوا بأنه ملكه يجوز لان اللام للتمليك وكذلك ان شهدوا ان هذا مال له أو شهدوا على اقرار المدعى عليه بأنه المدعى وذلك لا اشكال فيه انما الاشكال فيما لو ادعى انه أقر بهذا الشيء ولم يدع بأنه ملكي (١٩٦) وأقام الشهود على ذلك هل يقبل وهل يقضى بالملك منهم من يقول

نعم فقد ذكرنا ان الشهود لو شهدوا بأن هذا أقر بهذا الشيء له تقبل وان لم يشهدوا بأنه ملكه وكذلك المدعى وأكثرتهم على انه لا تصح الدعوى ما لم يقل أقر به وهو ملكي لان الاقرار خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يوجب والمدعى يقول أقر به لي يصير مدعي بالملك والاقرار غير موجب له فلم

وان كان عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها للشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادات والاستحلاف فان تعذر ذكر قيمتها

توجد دعوى الملك فلهذا شرط قوله وهو ملكي بخلاف الشهادة لان الثابت بها كالثابت بالمعينة اه ملخصا قوله اذا كانت غائبة (الظاهر أن يقول هالكة (قوله ويتبين أن تقبل اذا ثبت في يده الخ) قال في نور العين يقول الحقير الظاهر ان قوله ينبغي لا ينبغي لان ما ذكره يسمى في علم

بيان جنسه ونوعه ان كان مضروبا كبخارى الضرب وصفته جيد أو وسط أو رديء اذا كان في البلد فتقود مختلفة وفي العمادى اذا كان في البلد تقود وأحد هاروج لا تصح الدعوى ما لم يبين ونعمامه في البرازية وخزانة المفتين (قوله وان كان عينا في يد المدعى عليه كاف احضارها للشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادات والاستحلاف) لان الاعلام باقضى ما يمكن بشرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل يمكن والاشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي بتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها وبعث أميناً في المجتبى معزوا في مسئلة الشاهدين اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلفا في لو انها تقبل الشهادة خلافهما وهذه المسئلة تدل على أن احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لا حضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لو انها لم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون اه قلت لا تدل لانها اذا كانت غائبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية كما سيأتى فليتأمل وفي جامع الفصولين وفي دعوى احضار المدعى مجلس الحكم لا بد أن يقول فواجب عليه احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقرا لا يلزم الاحضار لانه يأخذ من المقر والأمر بالاحضار انما يصح لو منكر أما لو كان مودعا عنده لا يصح الأمر باحضاره اذا الواجب فيه التخلية لا نقلها فلما ذكر ذواليد الاحضار يكون محققا مدعى عينا في يده وأراد احضاره مجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعى انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويحجر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى وينبغي أن تقبل اذا ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بشك اه أطلق في لزوم احضارها وهو مقيد بما لا حيل له ولا مؤنة أمامه حيل ومؤنة فان المدعى عليه لا يجبر على احضاره ونفسه برالحل والمؤنة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضى بأجر لا يجانف هذا عماله حل ومؤنة وذكر بعده بورقين أن مالا يمكن حله بيد واحدة فهو عماله حل ومؤنة وقيل ما يحتاج في نقله الى مؤنة كبر وشعبه فهو عماله حل ومؤنة لا ما لا يحتاج في نقله الى المؤنة كمسك وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان فهو عماله حل ومؤنة لا ما اتفق اه ثم ذكر فيه مسائل فيما اذا وصف المدعى المدعى فلما حضر خالف في البعض وحاصله انه ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر تسمع لانها مبتدأة والا فلا وما قررناه علم ان في كلام المصنف وغيره تساهل اذ في دعوى عين ودیعة لا يكاف احضارها انما يكاف التخلية (قوله فان تعذر ذكر قيمتها) أى بهلاكها أو غيبتها فلا بد من ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وانما قيدنا التعذر بالهلاك أو الغيبة لئلا يرد الرضى وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر احضاره مع بقاءه فان القاضى يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفى بذلك القيمة وفي الدابة يخير القاضى ان شاء خرج اليها وان شاء بعث اليها من يسمع الدعوى والشهادة

الاصول استصحب وهو حجة في الدفع لافي الاثبات ولا شك ان ما ذكره من قبيل الاثبات قال صاحب التوضيح ومن بحضرتها الحجج الفاسدة الاستصحاب وهو حجة عند الشافعى في كل ما ثبت وجهه بدليل ثم وقع الشك في بقاءه وعندنا حجة للدفع لالاثبات اذ الدليل الموجب لا يدل على البقاء وهذا ظاهر (قوله وفي الدابة يخير القاضى الخ) وقال في غاية البيان فان كان دابة ولا يقع بصر القاضى ولا يتأتى الاشارة من الشهود والمدعى وهى على باب المسجد بأمر بادخالها فانه جائز عند الحاجة لا ترى انه عليه الصلاة والسلام طاف بالبيت على ناقته مع ان حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد وان كان يقع بصر القاضى عليها فلا يدخلها لانه لا يأمن ما يكون منها والحاجة منعقدة اه

(قوله وفي السراجية ادعى عبدا الخ) الظاهر انه مبني على القول الاول مقابل الصحيح تأمل (قوله قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة الخ) نقل بعض الفضلاء عن الشيخ عمر صاحب النهر أخى المؤلف ينفى (١٩٧) أن يكون المعنى انه اذا كانت العين

حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا في دعوى السرقة اه قلت فكان الاولى للمؤلف أن يقول قبل عبارة الخانية أما اذا كانت حاضرة فلا بد له ان يقول قبل ظهور التعذر فلا (قوله ثم يقضى عليه بقيمتها) لم يبين الحكم فيما اذا لم يدرك قيمته أيضا وفي الدرر قال في السكا في وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا أدري أهو هالك أو قائم ولا أدري كم كانت قيمته ذ كر في وان ادعى عقارا ذ كر حدوده

عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كاف بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه الميمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن الميمين فليتأمل فان كلام السكا في لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق اه وقوله فاندتها توجه الميمين أي حيث لا يثبت والا فاندتها الحبس كما علمت (قوله

بحضرتها كما في جامع الفصولين وفيه ادعى أعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذ كر قيمة الكل جلة ولم يذ كر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقليل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكفي بالاجال وهو الصحيح اه وفي السراجية ادعى عبدا يمين جنسهم وسنهم وصفهم وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعى حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المصنف وغيره أن اشتراط ذ كر القيمة انما هو عند تعذر احضار العين أما قبل ظهور التعذر فلا قال في الخانية انما يشترط ذ كر القيمة في الدعوى اذا كانت دعوى سرقة ليعلم انها انصاب أولا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها اه وأطلق في وجوب بيان القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن ففي جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى أنه غصب منه ثوبا أو قنالا لا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه ذ كر في كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر تسمع دعواه وذ كر في كتاب الغصب ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذ كر القيمة وهذا تأويل ما ذ كر في الكتاب أن الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبس حتى يحضره ليعيد البينة على عينه فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر أحضره ثم يقضى عليه بقيمتها اه والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم أنه انما يكفي بالقيمة عند التعذر فيما اذا ادعى العين أما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي البرازية ودعوى قيمة الاعيان المشتركة لا تصح بلا بيان الاعيان لجواز أن يكون مثليا ويطالب بالقيمة وقال في النصاب لا يحتاج الى ذ كر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال قال بعض المشايخ لا بد أن يذ كر ان القبض كان بغير اذن المالك أو بغير حق وقيل لا حاجة اليه لا غناء الطلب عن ذلك اه ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط آخر قال في البرازية وفي دعوى الابداع لا بد من بيان مكان الابداع سواء كان له حل أولا وفي الغصب ان كان له حل وموثة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حل يصح اه (قوله وان ادعى عقارا ذ كر حدوده) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصير الى التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي الملتقط واذا عرف الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذ كر واحدودها اه أطلقه فشم ما اذا كان العقار مشهورا فلا بد من تحديده عنده خلافا لما كذا في منية المفتي ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غير التحديد وفي جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد أن يذ كر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولا بذ كر السكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه أن يبدأ أولا بالاعم ثم بالخاص فالاخص وقيل يبدأ بالخاص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذ كر الجد فبدأ بما هو أقرب فيترقى الى الابد وقول محمد أحسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ اعم اسمه فان أحمد في الدنيا كثير فان عرف والاترى الى الاخص فيقول

وان لم يكن له حل يصح) قال في نور العين بعد هذه العبارة وفي غصب غير المثلي واهلا كه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يتخير المالك أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان انها قيمة أي اليومين ولو ادعى الف دينار بسبب اهلاك الاعيان لا بد من أن يبين قيمتها في موضع الاهلاك وكذا لا بد من بيان الاعيان فان منها ما هو قيمي ومنها ما هو مثلي اه وهذا ما ذكره

الأرض كما يظهر مما بعده
وقوله ان كان السكنى
نقلها إلخ هذا قول آخر
رمزه في جامع الفصولين
(فمن) بعلامة فتاوى
رشيد الدين (قوله) وأنه
لاشفعة فيهما إلخ) يحمل
على ما اذا لم تكن الأرض
محتكرة والأقاليم بالارض
المحتكرة تثبت فيه الشفعة
لأنه لما له من حق القرار
التحق بالعقار كما سيأتي في
الشفعة أبو السعود (قوله)
وقد غلط بعض العصريين
إلخ) سيد كرم المؤلف قوله
في شرح قول المتن وقيل
لخصه اعطه كفيلا إلخ

وكفت ثلاثة

عن الفتاوى الصغرى
لوطب المدعى من القاضى
وضع المنقول على يد عدل
فان كان المدعى عليه عدلا
لا يجيبه وان فاسقا أجابه
وفي العقار لا يجيبه الا فى
الشجر الذى عليه الثمر
لان الثمر ينقل اه قال المؤلف
هناك وظاهره ان الشجر
من العقار وقدمنا خلافا
فى حاشية أبى السعود
هناك أقول نقل الجوى
عن المقدسى التصريح بان
الشجر عقاره فأت ويؤيده
كلام المصباح نعم اذا قيل انه
عقار يبنى عليه وجوب
التحديد فى الدعوى والشهادة

ابن محمد فان عرف والاترقى الى الحد اه ثم قال يكتب فى الحد ثم ينتهى الى كذا أو يلاصق كذا أو لزيد
كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا وقال أبو حنيفة لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع
جائز ولا تدخل الحدود فى البيع اذ قصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال أبو يوسف البيع
فاسد اذ الحدود فيه تدخل فى البيع فاخترنا ينتهى أو لزيد أو يلاصق تحزرا عن الخلاف ولان الدار على
قول من يقول يدخل الحد فى البيع هى الموضع الذى ينتهى اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل
حداه وودا اخل فى البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد فى البيع فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت
البيع ولكن عند ذلك كقولنا بحدوده يدخل فى المبيع وفاقا اه ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه
الى بيان طوله وعرضه الا على قول فانه شرط أن يدينها بالذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا
السور وهو رواية عن أبى حنيفة وظاهر المذهب أنه يصلح حدا والخندق كنهرو ولو حدا بان لزيد أرض
فلان ولفلان فى هذه القرية التى فيها المدعاة أراض كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة
ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة لتتميز وما يكتبون فى زماننا
وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك وأحاط به علمه فقد استرد له بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به
معلوما للقاضى عند الشهادة فلا بد من التعيين اه ثم قال بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار
وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والحمة والموضع ثم قال
ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقل فلا يجد بشئ وان كان السكنى نقليا لكن
لما اتصل بالارض اتصال تأييد كان تعريفه بما به تعريف الارض اذ فى سائر النقلات انما لا يعرف
بالحدود لا مكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب فى البناء
تركيب قراره التحق بما لا يمكن نقله أصلا شرى علو بيت ليس له سفلى يحد السفلى لا العلو اذ السفلى
مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديد غرضه عن تحديد العلو اذ العلو
عرف بتحديد السفلى ولان السفلى أصل والعلو تبع فتحديد الأصل أولى هذا اذا لم يكن حول العلو
حجرة فلو كانت ينبغي أن يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحدده وقد أمكن اه وفى
المصباح العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدور والنخل وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات
اه وفى المغرب العقار الضيقة وقيل كل مال له أصل كالدور والضيقة اه وفى جامع الفصولين ادعى
طاحونة وحدها وذكروا أدواتها العامة الا انه لم يسم الأدوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى
وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الأدوات القائمة والاول أصح اه وقد صرح مشايخنا فى كتاب
الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وأنه لاشفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصه فان بيعا معها وجبت تبعا
وسمى بى بيانه ان شاء الله تعالى فيها وقد غلط بعض العصريين بفعل النخل من العقار وأفتى به ونبه
فلم يرجع كما دونه وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده كذا فى السراجية
وفى جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لابد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت
البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة
اه (قوله وكفت ثلاثة) لوجود الأكثر خلافا لفر وعنده أبى يوسف يكتب بكتفى باثنين كما فى الخائنية
بخلاف ما اذا غلط فى الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه وفى جامع الفصولين وانما يثبت
الغلط باقرار الشاهد فى غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط
الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين
أجاب المدعى فقد صدقه ان المدعى بهذه الحدود فيصير المدعى بدعوى الغلط مناقضا بعده أو نقول

قال صاحب جامع الفصولين أقول يمكن أن يجاب المدعى بأن هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغي أن يفصل
وأيضا يمكن أن يغلط بمخالفته لتحديد المدعى فلا تناقض (قوله وكل ذلك في الخ) قال صاحب جامع الفصولين أقول لو قال بعض حدوده
كذا المأذ كره الشاهد والمدعى ينبغي أن تقبل ينسبته عليه من حيث إثباته أن بعض حدوده كذا فينتفي ما ذكره المدعى ضمنا فيكون
شهادة على الإثبات لا على النفي ويدل عليه مسئلة ذكرنا في فصل التناقض أنه ادعى دارا محدودة فأجاب المدعى عليه أنه ملكي وفي يدي
ثم ادعى أن المدعى غلط في بعض حدوده لم يسمع لأن جوابه إقرار بأنه بهذه الحدود وهذا إذا أجاب بأنه ملكي أمالو أجاب بقوله ليس هذا
ملكك ولم يزد عليه يمكن الدفع بعده بخط الحدود كذا حكى عن (طه) أنه (١٩٩) لقن المدعى عليه الدفع بخط الحدود

أقول دل هذا على أن
المدعى عليه لو برهن على
الغلط يقبل فدل على
ضعف الجوابين المذكورين
فالحن ما قلت من أنه ينبغي
أن يكون على التفصيل
والله تعالى أعلم اه قال
في نور العين جميع ما ذكره
المعترض في هذا البحث
محل نظر كما لا يخفى على من
تأمل وتدبر (قوله ثم قال

وأسماء أصحابها ولا بد من
ذكر الجدان لم يكن مشهورا

ولو شهد الخ) أقول عبارة
جامع الفصولين شهدا
بملكية أرض وحداه وقالا
هو بمقدار خمسة مكابيل
بذر والمدعى يدعى ذلك
وأصابوا في الحد لا المقدار
فظهر أنه يسع فيه ثلاثة
مكابيل بذر فقبل تردوهو
الظاهر والاشبه بالفتنة
وقبل تقبل اذ بيان القدر
لا يحتاج إليه فصار ذكره

تفسير دعوى الغلط في أحد الحدود أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول
صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل اه
وفي المتن قال الخصاص إذا قضيت بثلاثة حدود أو جعل الحد الرابع مضمي بأزاء الحد الثالث حتى يحاذي
الحد الأول يعني على الاستقامة اه ثم قال ولو شهد على دعوى أرض انها خمسة مكابيل وأصاب في بيان
حدودها وأخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة اه (قوله وأسماء أصحابها) أي أن كان المدعى عقارا
ذكر أسماء أصحابها الآن التعريف يحصل بذلك وأسماء أنسابهم ليميزوا عن غيرهم (قوله ولا بد من
ذكر الجدان لم يكن مشهورا) لأن تمام التعريف به فان كان مشهورا اكتفى بذكره وقدمنا أنه
لا يكتفى بشهرة الدار عن تحديدها عنده خلافا لما أطلقه فشملا ما إذا كان الحد لزقي أرض وقف
فلا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد أن يذكر المصروف وأن يذكر كرائه في يدمن ولو قال على مسجد
كذا يجوز ويكون كذا كرا واقف وقيل لا ولو قال لزقي ملك ورثة فلان لا يكفي اذ الورثة مجهولون منهم
ذو فرض ومنهم عسبة ومنهم ذورحم فجعلت فاحشة ألا ترى أن الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل
لجهالة في الوارث وقيل يصح لو كتب لزقي أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب
لزقي دار من تركته فلان يصح حدا كذا في جامع الفصولين ثم قال لو جعل أحد حدوده أرضا لا يدري
مالكها لا يكفي ما لم يقل هو في يد فلان حتى تحصل المعرفة ولو جعل أحد الحدود أرض المملوكة يصح
ولو لم يذكر كرائه في يدمن لأن أرض المملوكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه المختار اندلوز كرامم ذي اليد
يكتفي لو كان الحد أرضا لا يدري مالكها اه وأشار المؤلف إلى أن ذكر الكنية بالاب أو الابن لا تكتفي
عن الجدا إذا كان مشهورا كأبي حنيفة وابن أبي ليلى اه وفي البرازية من كتاب القاضي إلى
القاضي أن التعريف بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما أن كان معروفا بالصناعة كفي وإن نسبها إلى
زوجها لا يكفي والمقصود بالاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم أبيه لا يغبر كرا المرخسى أنه لا يكفي وذكر
شيخ الاسلام أن يكفي وبه يفتي لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وأبوه اه وقياسه في بيان
أسماء أصحاب الحدود أن يكون كذلك وفي المتن ذكره بما لا يحصل الا بد كرا الحد واذ لم يعرف جده لا يميز
عن غيره الا بد كرا مواليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو مكانه أو حليته فان التمييز هو المقصود فليحصل بما قل
أو أكثر اه وأما حكم الشهادة بالحدود في دعوى الخاتنة عن شمس الأئمة الخواص أنه على ثلاثة أوجه
في فصل دعوى الدور والأراضي فليراجع من أراد في شهادة الخزانة رجل أشهد على ملك دار بعينها

وعنده سواء ونص في السير الكبير أن ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج إليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء وقيل لو شهد بحضرة
الأرض وأشار إليه يقبل وبلغوذ كرا الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بغيبة الأرض لا تثبت بشهادتهما ملكية أرض يسع فيه خمسة
مكابيل بذر أقول قد مر أن الوصف في الإشارة لغو في البيع والأثمان أما في باب الشهادة لو شهدا بوصف فظهر خلافه لا يقبل الخ وهذا يخالف
القولين الأخيرين فظهر أن في باب الشهادة اختلافا اه (قوله أطلقه فشملا ما إذا كان الحد لزقي أرض وقف الخ) عبارة جامع الفصولين
لو ذكر في الحد لزقي أرض الوقف لا يكفي وينبغي أن يذكر كرائها ووقف على الفقراء أو على مسجد كذا ونحوه أقول ينبغي أن يكون هذا
وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة بالابه والافوه أو ضيق بلا ضرورة (فش) جعل أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا
ولم يذكر كرائه في يدمن لا يصح ولو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذا كرا الواقف وقيل لا تثبت التعريف بذكر الواقف

الأ أنه لا يعرف حدودها يجوز له أن يسأل الثقات عن حدودها للشهادة ولكن يشهد بالدار على إقراره ولا يشهد بحد كذا الحدود على إقراره حتى لا يكون كاذبا اهـ **(قوله)** وأنه في يده أي وذ كذا المدعى أن المدعى به في يد المدعى عليه لأنه إنما يصير خصما بكونه في يده فإن لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وإنما جعلت الضمير عائدا إلى المدعى الشامل للمنفول والعقار ولم أخصه بالعقار كما فعل الشارح السكونه شرطا فيه ما روي في المنقول يجب أن يقول في يده بغير حق إذا الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنطرة من آخراته وقضى له به ثم برهن المغصوب منه على الغاصب أنه له لا تقبل ادعوى المالك لا تصح إلا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد أنك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان ألا ترى أن دعواه الضمان على الغاصب الأول تصح وإن كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار شائعا هل يشترط أن يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط إذا غصب نصفه شائعا لا يكون إلا بكون كله بيده وقيل غصب نصفه شائعا يتصور بأن تكون الدار بينهما فغصب من أحدهما يكون غصبا لنصفه شائعا اهـ قيد بالدعوى لأنهم إذا شهدوا بمنقول أنه ملك المدعى تقبل وإن لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لأنهم لما شهدوا بالملك وملك الإنسان لا يكون في يد غيره إلا بعرض والبينة تكون على مدعى العارض ولا تكون على صاحب الأصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول أصح وفيما سوى العقار لا يشترط أن يشهدوا أنه في يد المدعى عليه لأن القاضي يراه في يده فلا حاجة إلى البيان كذا في المحيط والخاتمة **(قوله)** ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل بيينة أو علم القاضي بخلاف المنقول) نفي التهمة الموضوعة إذا العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما في شهادات البرازية شهدوا أنه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الصدر أجل الخلو في اختلاف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقبل لأنه إن لم يثبت أنه في يده بغير حق لا يمكن المطالبة بالتسليم وبه كان يفتى أكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول ولا يقضى في العقار حتى يقولوا أنه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى أنه يقبل في حق القضاء بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى قالوا لو سأل القاضي الشاهد أهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا أدري يقبل على الملك نص عليه في المحيط وفي دعوى البرازية معزى إلى الصغرى ادعى على آخر ضيعة أنها له فأقر المدعى عليه أنها في يده وبرهن المدعى على أنها ملكه بحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة أو يعلم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليس العقار في يدي بحلفه حتى يقر قذا أقر باليد بحلفه أنها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعى فإذا أقر له به يأمره بترك التعرض لكن إن أراد أن يبرهن أنها ملكه لا بد من تقديم البينة على أنها في يده لأن المالك قد يبعد عن العقار عادة فأمكن أن يتوابع اثنان ويقرأ أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك معلا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفلة لأن يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده فاندفع به ما قيل في شرح الزقاية تهمة الموضوعة ثابتة في الموضعين على السواء فيقضى في المنقول بإقراره باليد كما صرح به جميع الكتب اهـ وهكذا في الخاتمة وبه علم أن ثبوت اليد بالبينة أو العلم في العقار إنما هو لصحة القضاء بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس عشر من أنواع الدعاوى الدعوى في العقار إنما يحتاج إلى اثبات يد المدعى عليه في العقار إذا ادعاه بالملك المطلق أما إذا ادعى الشراء منه وإقراره بأنه في يده فأنتكر الشراء وأقر بكونه في يده لا يحتاج إلى إعادة البينة على كونه في يده والفرق أن دعوى الفعل كما تصح

وأنه في يده ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل بيينة أو علم القاضي بخلاف المنقول

ما لم يذكر أنه في يد من (عده) لو كان الحد أرض الوقف لا بد أن يذكر المصروف **(قوله)** لكن لو ادعى على غير ذي اليد الخ أمادان اشتراط ذ كذا المدعى كون المدعى في يد المدعى عليه في دعوى المالك دون دعوى الضمان وكذا دون دعوى الشراء كما سينبئ عليه **(قوله)** فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية أجاب في الدرر عن اعتراض الوقاية واعترضه محشوه ولا يحقق سعيدي جلبي في حواشي الهداية تحقيق نفيس في هذا المحل فراجع

على ذى اليد تصح على غيره أيضا فانه يدعى علته التملك والتملك وهو كما يتحقق من ذى اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد بالقرار لا يمنع صحة الدعوى أمادعوى المالك المطلق فدعوى ترك التعرض بإزالة اليد وطلب إزالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواجهة كما قررناه من قبل اهـ والحاصل أن اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو في دعوى المالك المطلق أما في دعوى الغصب والشراء فلا وفي الخاتمة فالحاصل أن دعوى المالك في العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينزعه في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للمالك تبع المالك اليد اهـ وقد ظهر بما ذكرناه وأطلقه أصحاب المتون انه يصح دعوى المالك المطلق في العقار بلا بيان سبب المالك وفي دعوى البرازية من فصل التناقض واعلم أن مشايخ فرغانة ذكروا أن الشرط في دعوى العقار في بلاد قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى المالك المطلق لوجوه الاول ان دعوى المالك المطلق دعوى المالك من الاصل بسبب الخطأ ومعلوم ان صاحب الخطأ في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذباً بالاحالة فكيف يضى به والثاني أنه لما تعذر القضاء بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالمالك بسبب وذلك اما بسبب مجهول أو معلوم فالمجهول لا يمكن القضاء به للجهالة والمعلوم لعدم تعيين المدعى اياه والثالث ان الاستحقاق لو فرض بسبب حادث يجوز أن يكون ذلك السبب شراء ذى اليد من آخر ثم يجوز أن يكون السبب سابقا على تملك ذى اليد فيمنع الرجوع ويجوز أن يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيشتبه وكل هذه الرواية غير متحقق في المنقول لعدم المانع من الحل على التملك من الأصل اهـ (قوله وانه يطالبه) أى وذى كرا المدعى انه يطالب المدعى عاياه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولا نه يحتمل أن يكون مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة (قوله وان كان ديناً ذكر وصفه) لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف أطلقه فشمّل المسكيل والموزون نقد او غيره وقد مناه في دعوى المثليات لا بد أن يذ كرا الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب ولذا قال في الخزائن واذا ادعى عليه عشرة أفقره حنطة ديناً عليه ولم يذ كراى سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فأنما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض أو بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والمبيع مكان الايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة لتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك اهـ وفيها في دعوى القرض يذ كرا ان المقرض أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلاً بالاقراض والوكيل بالاقراض سفير ومعيّر لا يطالب بالاداء ويذ كرا أيضاً وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك ديناً عليه اجماعاً لان عند أبي يوسف المستقرض لا يصير ديناً في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين مكان العقد اهـ وأما الدعوى بسبب الاقرار في العين والدين فالقضى به عند المشايخ انها ان كانت في طرف الاستحقاق لا تسمع وان في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام في البرازية والخزانة (قوله وانه يطالبه به) لما قلنا ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا جزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظاً وأطالبه به بل هو أو ما يفيد من قوله مرة ليعطى حتى كافى العمد وأما أصحاب الفتاوى كما في الخلاصة والبرازية فجعلوا اشتراطه قولاً ضعيفاً قال في الخلاصة رجل ادعى على آخر عشرة دراهم عند القاضي وقال لي عليه عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا يصح ما لم يقل مرة ليعطى حتى هذا في النوازل قال أبو نصر الصحيح أنه تسمع الدعوى اهـ ومثله في البرازية ولم أر أحداً نبه عليه ثم اعلم أن في كلام أصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم

وانه يطالبه وان كان ديناً
ذكر وصفه وانه يطالبه به

(قوله والحاصل ان اشتراط
الخ) أقول هذه المسئلة تقع
كثيراً ويغفل القضاة عنها
في زماننا حيث لا يتعرضون
الى اليقظة على اليد مطلقاً
فلذا نظمناها بقولى
واليد لا تثبت في العقار
مع التصديق فلا تمارى
فيلزم البرهان ما لم يدع
عليه غصباً أو شراء مدعى

لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد أما الاول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهولا بدأ أن يبين قيمته يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهولا بدأ من ذكر أن مال المضارب بموته نقد أو عرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهولا بدأ من ذكر انه مات مجهولا لمال الشركة أم للمشتري بمال الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال الشركة مضمون بالقيمة ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان المال انه باى سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المرأة اذ لم تذكر مدة معلومة لا تصح الا أن يقول ما عشت أو ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة ولا بد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجوز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج لم يصح ما لم تبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفى بلا أدائه وخلف من الترك يده هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان لم يبين أعيان التركة وبه يفتى لكن انما يأمر القاضى الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو أنكر وصولها اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الورثة لا بد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال ولكن في محضر دعواها لا بد أن يفسر السعاية لنظره هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الأمر انه أمر فلانا وأخذ منه كذا تصح الدعوى على الأمر لوساطتنا والا فلا وأما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من أسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه طائعا وراغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكره وفي ذكر التخارج والصلح من التركة لا بد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أز يد من قيمة نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعى على أز يد من نصيبه لم يجوز عندهم كفاي الغصب وفي دعوى البيع مكرهالا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حرره من كلامهم **(قوله)** فاذا بحثت الدعوى سألت المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم ومفهومه انها اذ لم تصح لا يسأله القاضى عنها لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره أن القاضى يسأله وان لم يطلب المدعى وفي السراجية اذا حضر الخصمان لا بأس أن يقول مالكما وان شاء سكت حتى يتدأ بالكلام واذا تكلم المدعى بسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعى ماذا تقول وقيل ان المدعى اذا كان جاهلا فان القاضى يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعى اه وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضى أن يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها اه وفي القنية ليس للقاضى أن يمنع ذا اليد عن التصرف في الضيعة بالدعوى وطلب المدعى ذلك اه وسيأتي **(قوله)** فان أقرأ وانكر فبرهن المدعى قضى عليه لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ القضاء في الاقرار مجاز لازم باقراره فلا حاجة الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزامالا بخروج عن موجبته بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل وبالقضاء يصير حجة ويسقط احتمال الكذب اه ولم يشترط المؤلف رحمه الله تعالى طلب الخصم القضاء بعد الحجة لما في البرازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء وهذا أدب غير لازم وكذا قول القاضى أحكم أدب غير لازم اه وظاهر ما في الكتاب ان القاضى لا يعهل المدعى عليه اذا استمهله وليس بشئ في البرازية ويمهله ثلاثة أيام ان قال المطلوب لى دفع وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجاسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا يمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم اه ولذا كتبنا في الفوائد لا يجوز للقاضى تأخير الحكم بعد وجود

فاذا بحثت الدعوى سألت
المدعى عليه عنها فان أقر
أو أنكر فبرهن المدعى
قضى عليه

(قوله وفي دعوى السعاية)
أى السعاية به الى الحاكم

شرائطه الا في ثلاث وظاهر ما في الكتاب ان البيئة لا تقام الاعلى منكر فلا تقام على مقر وكتبتنا في
 فوائد كتاب القضاء انها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدي وفي مدعى
 عليه أقر بالوصاية فبرهن الوصى وفي مدعى عليه أقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعاً من جامع
 الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك
 برهن الزاجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه اذ الحكم وقع بينه لا باقرار لانه محتاج الى أن
 يثبت عليه الاستحقاق ليتمكن الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضى
 له باقرار لا بينة اذ البيئة انما تقبل على المنكر لا على المقر اهـ وقال في موضع آخر هذا يدل على جواز
 اقامتهم مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا أصلاً اهـ ولم يذكر
 المؤلف حكم ما اذا سكنت عن الجواب وفي الخلاصة معزى الى الاقضية رجل ادعى على آخر ما لا يلزم السكوت
 فلم يجب أصلاً يؤخذ منه كفيلاً ثم سأل جيرانه عسى به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا انه لا آفة به
 يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكر ا قال الامام السرخسي هذا قولهما ما عند أبي يوسف
 فيجبس الى أن يجب اهـ وفي روضة الفقهاء لو سكت عن الجواب لا يكون منكراً بالاخلاف اهـ
 والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كافي القنية والبرازية فلذا أفتيت بان يجبس الى أن
 يجب وفي المجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يجبس عند أبي حنيفة حتى
 يقرأ وينكر وقال لا يستحلف وفي البدائع الاشبه انه انكار اهـ وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان
 الاشبه من ألفاظ التصحيح كافي البرازية ثم اعلم أن الساكت لا تقام عليه البيئة الا فيما اذا وكله بالخصومة
 غير جازاً لا اقراراً والانكار كما قدمناه في الوكالة بالخصومة (قوله والا حلف بطلبه) أى وان لم يكن
 للمدعى بيئة حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعى لقوله عليه السلام للمدعى ألك بيئة فقال لا فقال لك
 بمينه سأل ورب اليمين على فقدان البيئة فلا بد من السؤال ليتمكن الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين
 لان اليمين حق فيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى بمينه بين يدي القاضي من
 غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في الخلاصة ولو اطلعا
 على أن يحلف عند غير القاضي ويكون برياً فهو باطل فلو برهن عليه يقبل ولا يحلف ثانياً عند القاضي
 كذا في البرازية وأشار الى أن ابراء المدعى عن التحليف غير صحيح لكونه حق القاضي كافي البرازية
 أيضاً وفي منية المفتي حلفه في مجلس قاض ليس له أن يحلفه ثانياً ولو حلفه عند قومه له أن يحلفه ثانياً عند
 القاضي ولو قال المدعى عليه حين أراد القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاض آخر وأبرأني
 عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى والا قال الامام البردوى انقلب المدعى مدعى عليه فان نكل
 اندفع الدعوى وان حلف لزم المال لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف
 دعوى البراءة عن دعوى المال كذا في البرازية ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعى عندهما
 في جميع الدعاوى وعند أبي يوسف يستحلف بلا طلب في أربع مواضع في الرد بالعيب يخاف المشتري بالله
 ما رضىت بالعيب والشفيع بالله ما بطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب
 تحلف بالله ما خلفك زوجك الغائب شيئاً ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعث
 وهذا بناء على جواز تلقين الشاهد وأجوعوا على أن من ادعى ديناً على الميت يحلفه القاضي بلا طلب
 الوصى والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد أداه اليك عنه ولا قبضه لك قابضاً بأمرك
 ولا أبرأته منه ولا شيئاً منه ولا أحلت بشئ من ذلك أحد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا في البرازية
 وظاهر كلام المؤلف انه لا يحلف مع وجود البرهان قلت الا في مسائل الاولى تحليف مدعى الدين على

والا حلف بطلبه

(قوله ان برهن الخ) فيسه
 تأمل فانه عند دعواه
 البراءة صار مدعياً (قوله
 بخلاف دعوى البراءة عن
 دعوى المال) سيأتي
 بيانها قريباً عند قوله
 وقضى له ان نكل مرة

(قوله وأثبت بالينة) قال الرمي قيد به لأنه لو أقر به الوارث أو نكح من العيّن المتوجهة عليه لا يحلف كما يعلم من مسئلة أقرار الورثة بالدين وكما يعلم مما قدمه في المقالة قبل هذه من كون الأقرار حجة بنفسه بخلاف البينة تأمل لكن ذكر في خزنة أبي الليث خمسة نفر جائز للقاضي تحليفهم ثم قال ورجل ادعى (٢٠٤) دينا في التركة يحلفه القاضي بالله العظيم جل ذكره ما قبضته اه فهذا مطلق

وما هنا مقيد بما إذا أثبتته بالينة وتعليقهم بأنه حق الميت بما يعكر على ما تقدم وقد يقال التركة ملكهم خصوصاً عند عدم دين على الميت وقد صادق أقرارهم ملكهم فإني يرد بخلاف البينة فانها حجة قائمة من غيرهم عليهم فيحاط فيها وأما الأقرار فهو حجة منهم على أنفسهم فلا يتوقف على شيء آخر وأقول ينبغي أن يحلفه القاضي مع الأقرار فيما إذا

ولا تردمين على مدع

كان في التركة دين مستغرق لعدم صحة أقرارهم فيها والحال هذه فيحلفه القاضي بطلب الغرماء إذا أقام بينة وبغير طلبهم لكن إذا صدقوه شاركهم لأنهم أقرّوا بأن هذا الشيء الذي هو بينهم خاص بهم لهذا فيه شركة معناه بقدر دينه تأمل (قوله فانه يحلفه من غير خصم) قال الرمي بل وإن أبي الخصم كما صرح به في البرازية معللاً بأنه حق الميت (قوله وينبغي أن يحلف احتياطاً) قال

الميت إذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهي في الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعى حقاً في التركة وأثبت بالينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الوالوية ولم أر حكم من ادعى انه دفع لبيت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطاً الثانية المستحق للمبيع بالينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف مدعى الأبق مع البينة بالله انه باق على ملكه الى الآن لم يخرج ببيع ولا هبة كما في الأبق فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل المأذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله ولا يستحلف الأب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف وتحليف الأخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم ادعى على آخر ديناً مؤجلاً فانكر لا يحلف في أظهر القوانين ادعى على عبد محجور حقاً يؤاخذ به بعد العتق فان أنكر يحلف اه وفي خزنة المفتين من عليه دين مؤجل وأراد أن يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي ان المدعى يدعى نسيئة أم حالة فان قال حالة يحلف بالله ماله على هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك اه وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مائة وقال الغاصب ما أدري ما قيمته ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لأنه أقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضاً ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب مائة فاذا أخذ ثم ظهر الثوب للغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وبسمل القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب وأخذ القيمة وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها اه بلفظه (قوله ولا تردمين على مدع) لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر قسم والقسمة تنافي التركة وجعل جنس الإيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفي البرازية برهن على دعواه فطلب من القاضي أن يحلف المدعى انه محق في الدعوى أو على ان الشهود صادقون أو محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد أشهد يمين لان لفظ أشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء فقال أشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لأننا مرنا بكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق وان الشاهد اذا علم أن القاضي يحلفه بالنسوخ له الامتناع عن أداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن أقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف أيضاً غالب الترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ اه وفي الوقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد من قال لا تخلى عليك ألف درهم فقال له الآخر ان حلفت انما لك على أديتها لك حلف فاذا هال اليه المدعى عليه ان كان أداها اليه على الشرط الذي شرط فهو باطل وللوذى أن يرجع فيما أدى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من أنكر دون المدعى اه وفي القنية لو أن ذا اليد طلب من القاضي استحلاف المدعى ما تعلم اني بنيت بناء هذه الدار لا يجيبه القاضي اه

الرمي ينبغي أن لا يتردد في التحليف أخذ من قولهم الديون تقضى بما شأها لا باعياها وإذا كان كذلك فهو قد ادعى (قوله)

حقاً للميت اه ذكره الغزى وأقول ينبغي أن يقال بدل اللام على كما هو ظاهر وأقول قد يقال انما يحلف في مسئلة مدعى الدين على الميت احتياطاً لاحتمال انهم شهدوا باستصحاب الحال وقد استوفى في باطن الامر وأما في مسئلة دفع الدين فقد شهدوا على حقيقة الدفع فاتفق الاحتمال المذكور فكيف يقال ينبغي أن لا يتردد في التحليف تأمل (قوله فكيف الشاهد) ظاهره ان التحليف للشاهد وظاهر ما قبله

ان التحليف للمدعى على صدق الشاهد تأمل (قوله ولا وجه لرد اليمين) أى على المدعى وقوله لما شاهده إشارة لقوله ولا ترد اليمين على المدعى لقوله عليه السلام البيعة على المدعى الخ كفاية (قوله ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به) أما الاقرار فهو حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء ولفظ فيه مجاز كما تقدم نقله عن المعراج عند قوله فان أقرأ أو أنكر الخ (قوله ولم يبين الفور بماذا يكون) قال بعض الفضلاء هو ظاهر وهو ان يقضى عقبه من غير تراخ قبل تكراره او بعده على (٢٠٥) القولين (قوله وصرحوا بأن منها

علم القاضى الخ) قال الرملى أى علمه الحادث بعد تقليده القضاء فلا يقضى الا بعلمه المتقدم عليه (قوله لم أره الى الآن لغيره) صريح قول ابن الفرص فقد قالوا انه منقول عنهم لانه قاله من عند نفسه وعدم رؤية المؤلف له لا تقتضى عدم وجوده فى كلامهم والمثبت مقدم لكن فى حاشية الرملى على المنع ولا شك فى ان ما زاده

ولا يبيّن لى اليد فى الملك المطلق وبيّنه الخارج أحق وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت

ابن الفرص غريب خارج عن الجادة فلا ينبغي التعويل عليه ما لم يعضده نقل من كتاب معتمد فلا تغتر به والله تعالى أعلم (قوله ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البيعة) عبارته فى الاشياء ونسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كفى الخانية قال محشيها الحوى فى الخانية فى باب ما يبطل

(قوله ولا يبيّن لى اليد فى الملك المطلق وبيّنه الخارج أحق) وقال الشافعى يقضى بيعة ذى اليد لاعتضاده باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح وذى الملك مع الاعتاق والاستيلاء والتدبير ولنا ان بيعة الخارج أ كثر اثباتا واطهارا لان قدر ما أثبتته اليد لا يثبت بيعة ذى اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تبدل عليه وكذا على الاعتاق وأختيه وعلى الولاء الثابت بها قيد بالملك المطلق لماسيا فى وأطلقه وهو مقيد بما اذا لم يؤثر خا أو أرخا وتاريخ الخارج مساو وأسبق أما اذا كان تاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى له كاسيا فى فى الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وأرخا وتاريخ ذى اليد أسبق فانه يقضى للخارج كفى الظهيرة (قوله وقضى له ان نكل مرة بلا أحلف أو سكت) لان النكول دل على كونه باذلا ومقرا اذ لو لا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه واللام فى له بمعنى على أى قضى القاضى على المدعى عليه والسكوت لغيره فدلالة النكول وذ كر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا أما على اعتبار البديل فظاهر وأما على اعتبار أنه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البديل فلا يكون موجبا بفراده اه وذ كر بعده ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتجهيز اه أى اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذ كر هنا ولا بد أن يكون النكول فى مجلس القاضى وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه خلاف اه ولم يبين الفور بماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول ثم أراد أن يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا فى الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين استتمه له ثلاثة أيام ثم مضت وقال لا أحلف فان القاضى لا يقضى عليه حتى نكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله قبل الاستتمه اه ثم اعلم أنه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضاء ثلاثة بيعة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضى بشئ ينفذ القضاء فى غير الحدود وأما التصاوص فله القضاء به بعلمه كفى الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما فى جامع القصولين ان الفتوى على ان القاضى لا يقضى بعلمه لفساد قضاء الزمان وسيأتى أن القسامة من طرق القضاء بالدية فهى خمس وزاد ابن الفرص سادسا لم أره الى الآن لغيره فقال والحجة اما البيعة أو الاقرار أو اليمين أو النكول عنه أو القسامة أو علم القاضى بما يرد أن يحكم به أو القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث نصيره فى حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين فى يده وهو متلوث بالدماء سريع الحركة عليه أترأخوف فدخلوا الدار فى ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضخم بدمائه ولم يكن فى الدار غير ذلك الرجل الذى وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري أحد فى أنه قاتله والقول بأنه ذبح نفسه أو ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل اه قيدنا السكوت لغيره لانه لا يمتري أحد فى أنه عذر كذا فى الاختيار ثم اعلم أن القضاء بالنكول لا يمنع المقضى عليه من اقامة البيعة بما يبطل لما

دعوى المدعى ما يخالف ما ذكره عبارته ادعى عبدا فى يدرجل ان له فجحد المدعى عليه فاستحلفه فنكل وقضى عليه بالنكول ثم ان المقضى عليه أقام البيعة انه كان اشترى هذا العبد من المدعى قبل دعواه لا تقبل هذه البيعة الا أن يشهد انه كان اشتراه منه بعد القضاء وذ كر فى موضع آخر ان المدعى عليه لو قال كنت اشتريته منه قبل الخصومة وأقام البيعة قبلت بيعة ويقتضى له اه قلت وسيد كر المؤلف فى فصل دفع الدعوى عن البرازية وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده

ودفع الدفع ودفعه والأكثر صحيح في المختار وسند كثر مما هناك لكن سيد سكر المؤلف في أول فصل دعوى الخارجين عن النهاية مانصه ولو لم يبرهن الحلف صاحب اليد فان حلف لم يترك في يده قضاء ترك لأقضاء استحقاق حتى لو أقام البينة بعد ذلك بقضى بها وان نكل لم ياجبها يقضى به بينهما نصفين ثم بعده إذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا يقبل وكذا إذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة أنها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه اهـ ولعله مبني على القول الآخر المقابل للقول المختار تأمل (قوله وفي جامع الفصولين والفتوى في مسألة (٢٠٦) الدين الخ) قال في نور العين حلف أن لا دين عليه ثم برهن عليه المدعى

في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعى رجل اشترى من رجل عبدا فوجده عيبا خافصم البائع فانكر البائع أن يكون العيب عنده فاستخلف فشكل فقضى القاضي عليه وألزمه العبد ثم قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب وأقام البينة قبل بينته اهـ وفي البرازية إذا شك فيما يدعى عليه ينبغي أن يرضى خصمه ولا يحلف احتراز عن الوقوع في الحرام وان أبي خصمه الاحلفه ان أكبر رأيه ان المدعى محق لا يحلفه وان أنه مبطل ساخ له الحلف ادعى عليه عند القاضي مالا لم يقر ولم ينكر وقال أبرأني المدعى عن هذه الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعى برهن على دعواه حلف هو على عدم الإبراء وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين أحسن وإذا قال المدعى عليه بعد الانكار أبرأني المدعى وطلب حلفه على عدم الإبراء يحلف المدعى عليه وألا فان نكل يحلف المدعى ذكرهما الفضلي اهـ ثم اعلم ان حكم أداء اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها مطلقا فلو أقام المدعى البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فاما اليمين فكأن خلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فإذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كأنه لم يوجد أصلا ولو قال المدعى للمدعى عليه احلف وأنت بريء من هذا الحق الذي ادعيت وأنت بريء من هذا الحق ثم أقام البينة قبلت لان قوله أنت بريء يحتمل البراءة للحال أي بريء عن دعواه وخصوصته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل إبراء بالشك كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه كان لفلان على ألف فادعى عليه فانكر خلف ثم أقام المدعى البينة ان له عليه ألفا وقيل عند أبي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر اهـ وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد اهـ وفي الوالوجية من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على آخر ألف درهم فقال المدعى عليه امرأته طالق ان كان له على ألف فقال المدعى امرأتى طالق ان لم يكن لي عليك ألف وأقام المدعى البينة على حق وقضى القاضي فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند أبي يوسف وعن محمد روايتان في رواية يفرق بينهما وفي رواية لا يفرق ويفتي بأنه يفرق ولو أقام المدعى عليه البينة بأنه قد أوفاه ألفا قبل دعواه وكان تفريق القاضي بينهما وبين امرأته باطلا لانه تبين انه أخطأ فيه وتطلق امرأته المدعى ان زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا الاثبات تبين انه حانث هذا اذا أقام المدعى البينة على الاثبات ما اذا أقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته لان شرط الحنث كون الاثبات عليه وهذا محتمل والقاضي يقضى بالاقرار بالالف والاقرار محتمل هكذا ذكر في بعض المواضع اهـ وفي جامع الفصولين والفتوى في مسألة الدين

فعند محمد لا يظهر كذبه في يمينه اذا البينة حجة من حيث الظاهر وعند أبي يوسف يظهر كذبه فيبحث والفتوى في مسألة الدين انه لو ادعاه بلاسبب خلف ثم برهن عليه يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز ان وجد القرض ثم وجد الايفاء أو الإبراء (قت) حلف بطلاق أو عتق ماله عليه شيء فشهدا عليه بدين له وألزمه القاضي وهو ينكر قال أبو يوسف يحنث وقال محمد لا يحنث لانه لا يدري لعله صادق والبينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه ذكر محمد في (ح) قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهدا ان فلانا أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهدا ان لفلان عليه شيئا وحكم به

انه

حنث لانه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا

بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت الحلف بخلاف ما لو شهدا ان المال عليه يقول الحقير قوله بخلاف ما شهدا محل نظرا ذ كيف يظهر كون المال عليه اذا شهدا بان المال عليه بعد ان مرأفا ان البينة حجة ظاهرة فلا يظهر كذبه في يمينه وأيضاً يدعى عليه أن يقال فعلى ما ذكر ثم ينبغي أن يحنث في مسألة الحلف بطلاق أو عتق أيضا اذا شك ان الحلف عليهما لا يكون الا بطريق الشرط أيضا والحاصل انه ينبغي أن يتحد حكم المستثنين نفيًا وأثبتا والفرق تحكم فالجيب كل الجيب من التناقض بين كلامي محمد رحمه الله تعالى مع انه امام ذوى الادب

والارب الا أن تكون احدي الروايتين عنه غير صحيحة اه ماقاله في أوخر الخامس عشر (قوله وأما الثانية فلم أره) قال الرملي والوجه يقتضي القضاء بالنكول فيها أيضا اذ فائدة الاستحلاف القضاء بالنكول كما هو ظاهر تأمل (قوله وأما المذهب فانه لو قضى الخ) ظاهره انه مقابل لما في المتن مع انه عينه قال الزيلعي وعن أبي يوسف ومحمد ان التكرار (٢٠٧) حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه

ينفذ والعرض ثلاثا مستحب وهو نظير امهال المرد ثلاثة أيام فانه مستحب فكذا هذا مبالغة في الانذار اه ومثله في الكفاية (قوله والصواب والامة دون المولى) بقي أن يقال ظاهر كلامه كغيره انها ادعت الاستيلاء مجردا عن دعوى اعترافه والذي في صدر الشريعة ادعت انها ولدت منه هذا

وعرض اليمين ثلاثا ندبا ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاء ورق ونسب وولاء وحد ولعان

الولد وادعاه أى ادعت انه ادعاه فهو من تمة كلامها كما ذكره أخى جابى والذي يظهر ان التقيد به ليس احترازا بل يمتنى على ما هو المشهور من انه يشترط لثبوت نسب ولد الامة وجود الدعوة من السيد وعلى غير المشهور لا يشترط ذلك بل يكفي عدم نفيه وكذا ظاهر قولهم ادعت أمة يفيد الاحتراز عن دعوى الزوجة وبخالفه

قول القهستاني بعد قول المتن واستيلاء بان ادعى أحد من الامة والمولى أو الزوجة والزواج انها ولدت منه ولدا حيا أو ميتا كفى قاضي خان ولكن في المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لا تتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن أن يقال انه بحسب الظاهر لم يدع النسب كما يدل عليه تصويرهم اه كذا في حاشية السيد أبي السعود

انه لو ادعاه بلا سبب خالف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب خالف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد البراء والايفاء اه فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفي التهمة كالأمين اذا ادعى الرد أو الهلاك خالف فشكل وعن اليمين التي للاحتياط في مال الميت كما قدمناه قلت أما الاول فنعم كفى القنية وأما الثانية فلم أره اه (قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا) أى وعرض القاضي على وجه الاستحباب بان يقول له القاضي انى أعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفاء وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابداء العذر وأما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول أولى (قوله ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاء ورق ونسب وولاء وحد ولعان) وقال لا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا أو بدلا عنه والقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد ولا يحنيفة أنه يدل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزله باذلا أولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعى وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وأمر المال هين كذا في الهداية وفي القنية يستحلف في دعوى الاقرار بالنكاح اه وظاهره بانه اتفاق بين أبى حنيفة وصاحبيه فليتأمل وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى في هذه المسائل تصور من احدي الخصمين أيهما كان الابالحد واللعان والاستيلاء فانه لا يتصور أن يكون المدعى فيها الا المقذوف والمولى كذا في الشرح وهو سبق فلم والصواب والامة دون المولى وفي الهداية وصورة الاستيلاء أن تقول الجارية أنا أم ولد لمولاي وهذا ابني منه وأنكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاء باقراره ولا يلتفت الى انكارها اه وفي جامع الفصولين وصورة النكاح أنكر هو أو هي نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعة ففي العدة ثبت بقوله وان كذبه لانه ادعى أمر ايمالك استثنافه للحال وبعدها لو صدقته ثبت بتصادقهما ولو كذبه ولا يثبت فعلى قولهما يخالف لاعلى قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة النية في الايلاء قال فئت وأنكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء ثبت بقوله ولو بعد مضيقا فان صدقته ثبت والا فلا يثبت أو ادعت انه فاء اليها في المدة أو بعدها وأنكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه نفسه أو ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وأنكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه أبوه أو ابنه وصورة أمية الولد أن تدعى أم الولد انها ولدت له من سيدها وصورة الولاء أن يدعى انه مولاه الأسفل أو الأعلى اه أطلق في الولاء فشمول ولء العتاقة وولاء الموالاة كفى الكافي وفيه فالخالف ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا اه واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخولوا أن يكون المدعى له الزوج أو المرأة فان كان الزوج وقال أنا أريد أن أتزوج أختها أو أربعها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر أن هذه امرأته فيقول له

ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج أختها أو أربعاً سواها وان كانت الدعوى من المرأة فعنده
لو قالت اني أريد أن أتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد أقرت ان لها زوجاً فلا يمكنها التزوج بأخر
فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي وهذه تسمى عهدة أي حنيفة فانه
يقول القاضي للزوج طلقها فان أبي أجبره القاضي عليه فان قال الزوج او طلقته الزمني المهر فلا فعل ذلك
يقول القاضي له قل لها ان كنت امرأتى فانت طالق فطلق لو كانت امرأتى والا فلا ولا يلزمه شيء فان أبي
أجبره القاضي فان فعل تخلف عن تلك العهدة كذا في البدائع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده
في النسب هل تقبل بينة المدعي بنظر فان كان نسباً ثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم
يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الجد والاعمام والاخوة وأولادهم لان فيه حمل النسب على
الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى أو الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وتماه
في الشرح وقوله قال القاضي الامام غفر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة المراد
بهم مولا ناقاضي خان كما صرح به مسكين وعزاه المصنف له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه
أيضاً وصرح الشارح بان غفر الاسلام على البردوي اختار قولهما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار
المتأخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعي عليه فان رآه معتقاً بحلفه أخذ بقولهما
وان رآه مظلوماً لا يحلفه أخذ بقول أبي حنيفة وفي الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه
أبي الليث وصورة الاستحلاف على قولهما ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بآئن لانها
لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بمجرد حلفه نكاحاً معطلة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان
حلف يقول القاضي فرقت بينكما كذا في الخانية وفي الاختيار ثم عندهما كل نسب ثبت من غير
دعوى المال كالبنوة والزوجة والمال يستحلف عليه وكل نسب لو أقرب به لا يثبت الا بدعوى المال كالاخ
والعم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا أو حقاً كدعوى الارث ودعوى عدم الرجوع في الهبة ونحوه اه
وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وان لم يدع المال لانه انما في الاستحلاف فقط وظاهره ما في البرازية
من الفصل العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة المجردة ولهذا الوجه لا يقبل لانه في
الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعي عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ اه وفي شرح مسكين فان قيل
كيف تكون هذه المسائل ستة وهي سبعة قلنا أمومية الولد تابعة لثبوت النسب اه وعبر عنها في جامع
الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها غيلة دفع اليمين عنها على قولهما أن تتزوج فلا تحلف لانها
لو نكحت لا يحكم عليها لانها لو أقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح لغائب قيل صح
اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين اه
وفي الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة شاهدين ثم أنكرت وتزوجت بأخر ومات شهود الاول ليس
للزوج الاول أن يخاصمها لانها لا تحلف والمقصود منه النكول ولو أقرت صريحاً لم يجز اقرارها لكن
يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله أن يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضى بها
للمدعي وهذا الجواب على قولهما المفتي به اه (قوله ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع) لان
المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها رجل
وامراً أن قيد بحد السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود اجاعاً ولو كان حد القذف الا اذا تضمن
حقاً بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى
حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصححه الحلواني خلافاً للسرخسي وهي في الخانية
والضمير في زنت للتمكلم ولهذا قال في الخانية وهل يصير العبد قاذماً لولاه بهذا الكلام ذكر الخصاص

ويستحلف السارق فان
نكل ضمن ولم يقطع

(قوله وفي دعوى الدائن الايضاء) أي ان فلا نأوصي عن الميت (قوله رضى الموكل) أي موكل (٢٠٩) المشتري (قوله الثانية لو ادعى على

الامر رضاء الخ) صورته
اشترى شيأ بالوكالة فظهر به
عيب فاراد الامر أي الموكل
رده بالعيب فادعى البائع
على الامر انك رضىت
بالعيب لا يحلف الامر ونعم
الكلام على هذه في شرح
الوهبانية (قوله الثالثة
الوكيل بقبض الدين الخ)
قال في نور العين فيه نظر اذ
المقرب هو الابراء الذي
يدعيه المديون فكيف
يتصور لزومه على الوكيل
اللهم الآن يقال المراد من
لزوم الابراء لزوم حكمه
وهو الفراغ عن مطالبة

والزوج ان ادعت المرأة
طلاقا قبل الوطء فان نكل
ضمن نصف المهر

المديون وأما احتمال براءة
المديون باقرار الوكيل
وانتقال الدين الى ذمة الوكيل
جزاء على اقراره فبعيد بل
غير مسلم والله أعلم (قوله)
وزدت على الواحدة
والثلاثين) الاولى أن يقول
على الاربع والثلاثين بضم
ما في الخلاصة الى ما في
الخاتمة لكن الاولى من
مسائل الخلاصة تقدمت
في كلام الخاتمة فبقى منها
ثنتان (قوله الا اذا ادعى
عليهم العقد) قال الرملي
يريد غير عقد النكاح اذ
قدم انه لا تحليف في تزويج
البنت صغيرة وكبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة تأمل

في أدب القضاء ما هو اشارة الى انه يصبر قاذفا فانه قال وقد أتى الذي حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك وذ كرفي الحدود رجل قدف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما تلته يصبر الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنت بعد ما حلفت بعنق عبدك هذا اه ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده في الاشياء السبعة وفي الخاتمة انه لا استحلاف في أحد وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فنذكرها مراد اختصار السبعة وفي تزويج البنت صغيرة وكبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى أمتة خلافا لهما وفي دعوى الدائن الايضاء فانكره لا يحلف وفي دعوى الدين على الوصي وفي الدعوى على الوكيل في المستثنين كالوصي وفيما اذا كان في يد رجل شي فادعاه رجلان كل الشراء منه فاقرب به لاحدهما وأنكر الآخر لا يحلفه وكذا لو أنكرهما حلف لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف للآخر وفيما اذا ادعى الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقرب لاحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقرب به لاحدهما وحلف لاحدهما فنكل لا يحلف للآخر وفيما اذا ادعى أحدهما الرهن والتسليم والآخر الشراء فاقرب بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى أحدهما الجارة والآخر الشراء فاقرب بها وأنكره لا يحلف لدعيه ويقال لدعيه ان شئت فانتظر انقضاء المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى أحدهما الصدقة والقبض والآخر الشراء فاقرب لاحدهما لا يستحلف للثاني وفيما اذا ادعى كل منهما الجارة فاقرب لاحدهما أو نكل لا يحلف للآخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه فاقرب لاحدهما وحلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني كالأدعي كل منهما لا يدع فاقرب لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا وفيما اذا ادعى البائع رضا الموكل بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا أنكر توكيله في النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع في المأمور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف الخادبة والثلاثون لو ادعى انه وكيل عن الغائب بقبض دينه وبالخصوصه فانكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الخواص يستحلف في قولهم جميعا اه وبه علم أن ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو أقر لزمه فاذا أنكره يستحلف الا في ثلاث مسائل منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضى بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاء لا يحلف وان أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل أبرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر به لزمه اه وزدت على الواحدة والثلاثين السابقة البائع اذا أنكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو أقر به لزمه كما قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا أنكر رجوعه لا يستحلف ولو أقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا أنكرها لا يستحلف للقطع ولو أقر بها قطع وذكر الاسبيجاني ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للسجد والاقاف الا اذا ادعى عليهم العقد يستحلفون حينئذ اه (قوله والزواج ان ادعت المرأة طلاقا قبل الوطء فان نكل ضمن نصف المهر) لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال أشار المؤلف الى أن الاستحلاف في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال فيحلف في النكاح اذا ادعت هي الصداق لانه دعوى المال ثم ثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وبه علم أنه لا فائدة في تقييد المؤلف المسئلة بالطلاق قبل الدخول اذ لا فرق بين أن يكون قبل الطلاق أو بعده قبل الدخول أو بعده في الاستحلاف كما في النهاية ولا فرق بين أن تدعى المهر أو نفقة العدة كما في الخاتمة وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر

في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق هو المال و بيان صور هذه الاربعة في النهاية (قوله) وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت فيه القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا أقر بالخطأ والولى يدعى العمد وله أن الاطراف يسلك بهامسلك الاموال فيجوز فيها البديل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع البذل كقطع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة وفي الخائنة ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه فلان ولادم عبده فلان وليه فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعى وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولى هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجعة ونحو ذلك يحلف على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذه اليد ولاه قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل أبيه خطأ أو وليه أو قطع يده أو شجعه خطأ اذا ادعى شيئا فيه دية أو ارش يستحلف بالله ما فلان عليك هذا الحق الذي يدعى من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمى الدية والارش عند اليمين لانه ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في سائر الاموال وقال أبو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في الخطأ يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا وفي الشجعة بالله ما شجعت هذا هذه الشجعة التي يدعى وكل جنابة يجب فيها الارش أو الدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف في القصاص اه (قوله) ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام

وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونه يقتص ولو قال المدعى لى بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف وقيل لخصمه أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام

علما بذلك أما إذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سباعه عن محمد اه أطلق في الخصم فشمعل
 ما إذا كان خاملا أو وجها وما إذا كان ماعليه حقيرا أو خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خجل الرجل
 خولا من باب قعد فهو خامل أي ساقط النباهة لاحظ له اه والوجه إذا كان له حظ ورتبة منه أيضا
 وقيد بقوله إلى بيته حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعى لا بينة لي أو شهودي غيب
 لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بيته على الايفاء لا يجبره على الايفاء
 بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدعى حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضى عليه بغير امهال ولو ادعى
 البراءة وقال لي بيته حاضرة يمهله ثلاثة أيام وقال الطواويس يوجهه إلى آخر المجلس ادعى القاتل ان له
 بيته حاضرة على العفو أجل ثلاثة أيام فان مضت ولم يأت بالبيته أو قال لي بيته غائبة يقضى بالقصاص
 قياسا كالاموال وفي الاستحسان يؤجل استعظاما لأمر الدم اه وأطلق التكفيل وقيد في البرازية
 وغيرها بالثقة وفسره في البرازية بان يكون له دار وحانوت ملكه اه وفسره في الصغرى بان
 لا يخفى نفسه ولا يهرب من البلد بان تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكرة
 يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا اه وينبغي أن يكون الفقيه ثقة بوظائفه بالاوقاف وان لم يكن له
 ملك في دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة بان يكون معروف الدار معروف
 التجارة ولا يكون لحوام معروف بالخصوصية وأن يكون من أهل المصر لا غريب اه وفي كفالة
 الفتاوى الصغرى القاضي إذا أخذ كفيلة من المدعى عليه بنفسه بأمر المدعى أولا بأمره قال الكفيل
 إذا سلم إلى القاضي أو إلى رسوله يبرأ وان سلم إلى المدعى لا يبرأ هذا إذا لم يضاف الكفالة إلى المدعى
 بان قال القاضي أو رسوله أعط كفيلة بنفسك ولم يقل للطالب فترجع الحقوق إلى القاضي أو إلى رسوله
 الذي أخذ الكفيل حتى لو سلم إليه الكفيل يبرأ ولو سلم إلى المدعى لا يبرأ وان أضاف إلى المدعى بان قال
 أعط كفيلة بالنفس للطالب كان الجواب على العكس اه وفي قضائها ثم تأقيت الكفالة بثلاثة
 أيام أو نحوها ايسر لأجل أن يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل إلى شهر لا يبرأ
 بعد مضي شهر لكن التكفيل إلى شهر لتوسعة الأمر على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل الا بعد
 مضي شهر لكن لو عمل الكفيل يصح وهذا لتوسعة المدعى حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال
 فيبرأ الكفيل فيجوز المدعى عن اقامة البينة متى أحضر البينة فأنما يسلم إلى المدعى بعد وجود ذلك
 الوقت حتى لو حضر المدعى بيته قبل وجود ذلك الوقت يجب أن يطالب الكفيل هذا هو الظاهر
 ينظر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام اه ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى طلب المدعى وكفلا
 من المدعى عليه وذكره في الكافي فقال وله أن يطلب وكفلا بخصومته حتى لو غاب الاصيل بقيم البينة
 على الوكيل فيقضى عليه وان أعطاه وكفلا له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل وإذا أعطاه كفيلة
 بنفس الوكيل له أن يطالبه كفيلة بنفس الاصيل لو كان المدعى ديناً لأن الدين يستوفى من ذمة الاصيل
 دون الوكيل فلو أخذ كفيلة بالمال له أن يطلب كفيلة بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل فديكون
 أيسر وان كان المدعى منقولا له أن يطلب منه مع ذلك كفيلة بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان
 كان عقارا لا يحتاج إلى ذلك لانه لا يحتتمل التغيب وصح أن يكون الواحد كفيلة بالنفس ووكفلا
 بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو أقر وغاب يقضى لانه قضاء اعانة ولو أقيمت البينة فلم تترك فغاب
 المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه جال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن أبي
 يوسف أنه يقضى اه بلفظه ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى ما لو طلب المدعى الحيولة بين العين والمدعى
 عليه وفي الصغرى طلب المدعى بنفس الدعوى من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل

(قوله وفي المجتبى لو قال
 المشتري الخ) قال الرملي
 عبارة المجتبى ادعى المشتري
 ايفاء الثمن إلى البائع فأنكر
 لا يحلف الا بطلب المدعى
 فان حلف قبله فله أن يحلفه
 ثانيا فاذا حلف ثم قال
 المشتري الخ (قوله ادعى
 القاتل ان له بيته الخ) قال
 الرملي ومقتضى الاطلاق
 ان دعوى الطلاق كدعوى
 الاموال وان احتاطوا في
 الفروج لا تباع استعظام
 أمر السماء ولذلك ثبت
 برجل وامرأتين

النفس والمدعى فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضى ولو كان فاسقا يجيبه وفى العقار لا يجيبه
 الا فى الشجر الذى عليه الثمر لان الثمر تنقل الى اه وظاهره أن الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفى خزنة
 المفتين فيما اذا أقام البينة ولم ترك فى الجارية قال يضعها القاضى على يدا مائة ثقة مأمونة تحفظها حتى
 يسأل عن الشهود ولا يتركها فى يد المدعى عليه سواء كان عدلا أولا وهذا اذا سأل المدعى من القاضى
 أن يضعها اه وأشار المؤلف الى أن المدعى لو أقام البينة ولم ترك فالحكم بالاولى كما لا يخفى ويشير اليه
 قوله فان أبى فالحاصل ان أخذ الكفيل والوكيل انما هو برضا الخصم (قوله فان أبى لازمه أى دار
 معه حيث دار) أى بمقدار مدة التكفيل المذكورة أشار الى تفسير الملازمة بالدوران الى أنه لا يلزمه
 فى مكان معين وفى الصغرى المذهب عندنا أنه لا يلزمه فى المسجد لان المسجد مبنى لذكر الله تعالى وبه
 يفتى ثم قال فيها وتفسير الملازمة أن يدور معه حيثما دار ويبتع معه أمينا حتى يدور معه ورأيت فى زيادات
 بعض المشايخ أن الطالب لو أمر غيره بملازمة مديونه فلم يدينون أن لا يرضى عند أبى حنيفة خلافا لما
 وجعله فرعا لسؤال التوكيل بغير رضا الخصم لكنه لا يجبه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق
 عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطلوب
 الى داره فان الطالب لا يمنع من الدخول الى أهله بل يدخل المطلوب الى أهله والملازم يجلس على باب داره
 هكذا ذكرهنا وفى الزيادات أن المطلوب اذا أراد أن يدخل بيته فاما أن يأذن للمدعى فى الدخول معه
 أو يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت
 ما هو المقصود منها وفى تعليق أستاذنا لو كان المدعى عليه امرأة فان الطالب لا يلزمها بنفسه بل يستأجر
 امرأة فتلازمها وفى أول كراهية الواقعات رجل له على امرأة حق فله أن يلزمها ويجلس معها
 ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هر بت ودخلت خربة فلا بأس بذلك اذا كان الرجل
 يأمن على نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان فى هذه الحلو ضرورة اه وأشار بملازمته الى
 ملازمة المدعى لما فى خزنة المفتين اذا كان المدعى عليه متلافا وأبى إعطاء الكفيل بالمدعى فلم يدعى
 أن يلزم ذلك الشئ الى أن يعطيه كفيلا وان كان المدعى ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشئ على
 يد عدل اه وظاهر ما فى السراج الوهاج أنه لا يلزمه الا باذن القاضى وذكر فيه ان منها أن يسكن
 حيث سكن وفى المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورا طاف به ودوران الفلك تواتر حر كانه
 بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار ومنه قولهم دارت المسئلة أى كلما تعلقت بمحل توقف
 ثبوت الحكم على غيره فتنتقل اليه ثم يتوقف على الاول وهكذا اه (قوله ولو كان غربيا لازمه
 مقدار مجلس القاضى) وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فلو قال الآن يكون غربيا فالى انتهاء
 مجلس القضاء لكان أولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلة فى الهداية بان فى أخذ الكفيل
 والملازمة زيادة على ذلك اضرا را به بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا أطلق فى مقدار
 مجلس القاضى فشم ما اذا كان يجلس فى كل خمسة عشر يوما مرة كذا فى البرازية والمراد
 بالغريب المسافر لما فى البرازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل
 وأجله الى آخر المجلس فان برهن فى المجلس والاخلى سبيله ولو قال أنا أخرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله
 الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه نظر الى زيه أو بعت من يشق به الى رفقاءه فان قالوا
 أعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج اه (قوله واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعناق الا اذا
 ألح الخصم) لقوله عليه السلام من كان حالفا منكم فيحلف بالله أو ليسدروا فى خزنة المفتين
 واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو أن يقول والله اه وظاهره أنه لا تحليف بغير هذا الاسم

فان أبى لازمه أى دار معه
 حيث دار ولو كان غربيا
 لازمه مقدار مجلس
 القاضى واليمين بالله تعالى
 لا بطلاق وعناق الا اذا ألح
 الخصم

(قوله وقدمنا خلافه) أى
 عند قوله وان ادعى عقارا
 ذكر حدوده

(قوله فلو حلفه بالرحن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره) رده العلامة المقدسي على ما نقل عنه الجوى بأنه قصور لوجود النص على خلافه فقد ذكره في كتاب الايمان انه لو قال والرحن أو الرحيم أو القادر فكل ذلك يمين ويدل عليه قولهم فيما اذا غلط بذكر الصفة بحتز عن الاتيان بالاول ثلاثا تكرر اليمين ونصوا هنا في تحليف الاخرى أن يقال له عهد الله عليك ولا فرق بينه وبين الصحيح بل صرح به هنا في الصحيح وصح في روضة القضاة بان الرحن الرحيم وسائر أسماء الله (٢١٣) تعالى تكون يمينا اه كذا في حاشية أبي السعود (قوله نكوله)

والظاهر من كلام الزياي خلافه حيث قال بعضهم يسوغ للقاضي أن يحلف به ما اذا أُلح الخصم لكن اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ اه وفي غرر الافكار مثله وعلله بقوله لا متناعه عما هو

ويغلب بذكر أو صافه لا بزمان ومكان ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله

منهى عنه فليتأمل في هذا التعايل وفي حاشية أبي السعود وفي الدر عن مصنف التنوير انه اعتمد ما في البحر لكن نقل السيد الجوى عن العلامة المقدسي ما محصله ان فائدة التحليف بهما على القول بأنه يجوز وان كان لا يقضى عليه بالنكول اطمئنان

فلو حلفه بالرحن أو الرحيم لا يكون يمينا ولم أره صريحاً فلا يحلف بغيره من طلاق وعتاق وقيل في زماننا اذا أُلح الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وظاهره أنه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي للمؤلف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع أنه ضعيف أيضاً لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمن المغلط لم يجوز اه كثر مشايخنا اه وفي الخاتمة وان أراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يحجبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم جوزة في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية اه وفي كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية والفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق اه وفي منية المفتي لم يجزه اه كثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يبقى ان الرأي فيه للقاضي اتباع البعض اه وفي خزنة المفتين كافي منية المفتي وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الا كثر اه وظاهره انه مفرع على قول الا كثر من أنه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما وأما من قال بالتحليف بهما فيعتبر بنكوله ويقضى به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه قيد باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد أو المدعي ما يعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه كما قدمناه (قوله ويغلب بذكر أو صافه) مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما للفلان هذا عليك ولا فائدة هذا المال الذي ادهاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله أن يز يد في التغليظ على هذا وينقص منه الا أنه محتاط كيلا تكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلب ويقتصر على بالله أو والله وقيل لا يغلب على المعروف بالصلاح وقيل يغلب في الخطير من المال دون الحقير وقد منا ان التغليظ لم يجوز اه كثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزنة المفتين والاختيار في صفة التغليظ ان القضاة يزيدون فيه ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا اه (قوله لا بزمان ومكان) أي لا يغلب القاضي بهما لان المقصود تعظيم القسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنى وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية وظاهر قوله في السكافي لان في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال الشارح فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليظ به ليس بحسن عندنا أصلاً فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان (قوله) ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لقوله عليه السلام لا بن صور يا الاعرأ نشدك بالله الذي أنزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا اولان اليهودي يعتقد نبوة

خاطر المدعي اذا حلف فربما كان مشتبهاً عليه الامر بنسيان ونحوه فاذا حلف بهما صدقه اه قلت بل في الغالب يمتنع عنه اذا كان كاذباً خوفاً من طلاق زوجته وعقوبته فله فائدة تأمل (قوله الا انه محتاط الخ) أي محتاط عن العطف قال الزياي ولو أمره بالعطف فأتى بواحدة ونكل عن الباقي لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق عليه يمين واحدة وقد أتى بها (قول المصنف ويستحلف اليهودي الخ) قال في البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصنف معين بان يقول بالله الذي أنزل هذا التوراة وهذا الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون التحليف به تعظيماً لما ليس كلام الله تعالى كذا في الشرنبلالية

موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من
 صورة تخليف المجوسى مذ كور في الاصل ويروى عن الامام الاعظم انه لا يستحلف أحد الا بالله تعالى
 خالصا وذ كر الخصاص انه لا يستحلف غير اليهودى والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض المشايخ لان
 ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي أن تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة
 والوثني لا يحلف الا بالله تعالى لان الكفرة باسره يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق
 السموات والارض ليقولن الله وظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاص قولهما
 فان قلت اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عما ذكره هل يكفيه أم لا قلت لم أره صريحا وظاهر قولهم
 انه يغلف به انه ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى عليه بالنكول من الوصف
 المذكور وفي العناية ابن صور باب القصر اسم أعجمي وأنشدك أي أحلفك بالله اه وذ كر ابن الكمال
 ان الكفرة باسره لا يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالى ولئن
 سألتهم الآية على ذلك بل لان الوثني بعد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه اه واليهودى نسبة
 الى هود وهو اسم نبي عربى وسمى بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هم يهود وهو غير منصرف
 للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب عليهما السلام وتعامه في المصباح
 وفيه رجل نصراني بفتح النون واحراً نصرانية ور بما قيل نصران ونصرانه ويقال هو نسبة الى قرية
 اسمها نصره قاله الواحدى ولهذا قيل فى الواحد نصرى على القياس والنصارى جمعه مثل مهرى ومهارى
 ثم أطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين اه وفيه المجوس أمة من الناس وهى كلمة فارسية
 وتنجس دخل فى دين المجوس كما يقال يهودا ونصران دخل فى دين اليهود والنصارى اه وفيه الوثن
 الصنم سواء كان من خشب أو حجر أو غيره والجمع وثن مثل أسد وأسدا وثنان وينسب اليه من يتدين
 بعبادته على اقظه فيقال رجل وثنى اه (قوله ولا يحلفون فى بيوت عبادتهم) لان القاضى لا يحضرها
 بل هو ممنوع عن ذلك كذا فى الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها لكان أولى لما فى التتارخانية بكرة لاسلم
 الدخول فى البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لامن حيث انه ليس له حق
 الدخول والظاهر انها تحريمية لانها المرادة عند اطلاقهم وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع
 اليهود (قوله) ويحلف على الحاصل أى بالله ما ينسب كمن كان كاسح قائم ويبيع قائم وما يجب عليك رده وماهى
 بائن منك الآن فى دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق) يعنى ولا يحلف بالله ما بعث لانه قد تباع
 العين ثم يقال فيها ولا يحلف فى النكاح ما نكحت لانه يطرأ عليه الخلع ولا فى الغصب ما غصبت لانه
 ربحه رده وفى الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل فى هذه الوجوه
 لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول أبى حنيفة ومحمد أما على قول أبى يوسف يحلف
 فى جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا حينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوى
 واصطلاحي هنا فالاول كما فى القاموس الحاصل من كل شئ ما بقى وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا
 ومحصولا اه والثانى تخليفه على صورة انكار المنكر عندهما وعند أبى يوسف يحلف على السبب
 وهو صورة دعوى المدعى وبيانه اذا ادعى عنده ودية أو قرضا أو غصبا أو بيعا فهو ينكر ويقول
 ليس لك على شئ فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شئ ولا عليك دين وعنده
 بالله ما أودعه ولا باعه ولا أقرضه ذكره الاسيدجاني وقوله الآن متعلق بالجمع كما أفاده مسكين ومعنى
 قوله ويحلف على الحاصل ان الاصل هذا اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر فى جانب
 المدعى حينئذ يحلف على السبب بالا جاع وذلك مثل ان تدعى مبتوتة نفقة العدة والزوج بمن لا يراها

ولا يحلفون فى بيوت
 عبادتهم ويحلف على
 الحاصل أى بالله ما ينسب
 نكاح قائم ويبيع قائم
 وما يجب عليك رده وماهى
 بائن منك الآن فى دعوى
 النكاح والبيع والغصب
 والطلاق

(قوله وذ كر ابن الكمال
 ان الكفرة باسره الخ)
 عبارة ابن الكمال لان
 الكفرة باسره يعتقدون
 الله تعالى فان الدهرية الخ
 (قوله الا اذا عرض بما
 ذكرنا) أى بان يقول
 المدعى عليه عند طاب
 اليمين منه على السبب ان
 الشخص قد يبيع ثم يقبل

أودعى شفعة بالحوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في عيینه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وان كان سبباً لا يرتفع برفع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليها بالردة واللاحاق بدار الحرب وعليه ينقض العهد واللاحاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية وفي قول المؤلف بالغصب وما يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك اه
وكذا في قوله ما هي بائن منك الآن لانه خاص بالبائن وأما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسيبياني يحلف بالله ما طلقها ثلاثاً في النكاح الذي بينكما اه كما ان ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان بأحنيقة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسيبياني انه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة انكار المنكر وقال أبو يوسف على صورة دعوى المدعى اه الآن يقال ان الامام فرغ على قولهما وان كان لا يقول به كتفرعه في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في خزنة المفتين ولذا اختاره أصحاب المتون لكن قال غفر الاسلام انه مفوض الى رأى القاضى وعن أبي يوسف ان القاضى ينظر الى انكار المدعى عليه ان أنكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه أكثر القضاة ذكره مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه الله تعالى المسائل المفرعة على هذا الاصل فمنها الامانة والدين وقد ذكرناهما وفي منية المفتي المدعى عليه الالف يحلف بالله ماله قبلك ما يدعى ولا شيء منه لانه قد يكون عليه الالف الادرهما فيكون صادقا اه وفيما ذكره الاسيبياني في التحليف على الوديعة قصور والصواب ما في خزنة المفتين وفي دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف بالله ماله هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها أو دل انسانا عليها لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله في يدك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطاً اه ومنها دعوى الملك المطلق فان كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك المدعى من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وان كان غائباً عن المجلس ان أقر المدعى عليه انه في يده وأنكر كونه ملك المدعى كاف احضاره ليشير اليه وان أنكر كونه في يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يدك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شيء منها كذا في خزنة المفتين ومنها دعوى اجارة الضيعة والدار أو الحانوت أو العبد أو دعوى مزارعة في أرض أو معاملة في نخل بالله ما بينك وبين هذا المدعى اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصفت كذا في الخزنة ومنها ما لو ادعت امرأة على زوجها انه جعل أمرها بيدها وانها اختارت نفسها وأنكر الزوج فالسئلة على ثلاثة أوجه اما أن ينكر الزوج الامر والاختيار جميعاً وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف لانه لو حلف ما هي بائن منك الساعة برمتاً أو قول بعض العلماء ان الواقع بالامر باليد رجعي فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه لازوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها أمرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر وان أقر بالامر وأنكر اختيارها يحلف بالله ما تعلم انها اختارت نفسها وان أقر بالاختيار وأنكر الامر يحلف بالله ما جعلت أمر امرأتك هذه بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا ان ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في خزنة المفتين ومنها ان ماذ كره في حلف البيع قاصر والحق ما في الخزنة من التفصيل فان المشتري اذا ادعى الشراء فان ذكر نقد الثمن فادعى عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعى ولا شيء منه بالسبب

(قوله الآن يقال ان الامام
فرغ على قولهما) أو يقال
محمول على ما اذا كان مع
النكاح دعوى المال كما
نقل عن العلامة المقدسي
واكن ذكره في البيع قوية
أيضا ثم قال وهذا بعيد لان
الظاهر انه يحلف عنده في
تلك الصورة على عدم
وجوب المال لا على عدم
النكاح فليتأمل (قوله
وفيما ذكره) أي في أول
الصفحة السابقة

وان ادعى شفعة بالجوار أو
نفقة المبتوتة والمشتري أو
الزوج لبراهما يحلف على
السبب

(قوله وأجبت عنه فيما
كتبناه عليه الخ) وأجاب
عنه أيضاً في نور العين حيث
قال قوله لا حاجة اليه محل
نظر لان المدعى هو ايفاء
مجموع الدين فلو أريد
تسويته بالخلاف عليه
لا كفي في الحلف بلفظ
ما تعلمون ان أباكم قبضه
فزيادة لفظ ولا شيء منه
تدل قطعاً على ان المراد انما
هو دفع جميع الوجوه
المحتملة في جانب المورث
نظر للغيرم وشفقة عليه
ويجوز أن يكون وجهه
زيادة ولا يرى اليه احتمال
ان الغريم تجوز فأراد
بالايفاء الإبراء نظراً الى اتحاد
مالها وهو خلاص الذمة
اه (قوله لا يحلفه ما خرق)
أى لاحتمال انه خرقه وأداء
ضمانه تأمل (قوله وقد ظهر لي
في الجمع) قال الرملي هكذا
في النسخة التي كتبت منها
وهنا كلام ساقط وأقول
إذا تأمل المتأمل وجد
التكرار لتكرير المدعى
فلينأمل اه يعني ان المدعى
وان ادعى شيئاً واحداً في
اللفظ لكنه مدع لهذه الاشياء
ضمناً (قوله وأما مذهب
المدعى ففيه اختلاف الخ)

الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري نقد الثمن يقال له أحضر الثمن فإذا حضر استحلفه
القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلف بالله ما بينك
وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكاً مطلقاً وليست
بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى
الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن اه ومنها في دعوى
الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة أو معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه أو أجازها
في المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها حتى لا يتناول كفالة
أخرى وكذا اذا كانت كفالة يعرض بالله ماله قبلك هذا الثوب بسبب هذه الكفالة وفي النفس بالله
ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في خزانة المفتين ومنها تحليف المستحق
قال في خزانة المفتين رجل أعار دابة أو أجزها أو أودعها فجاء مدع وأقام بينة انها له لا يقضى له بشئ حتى
يحلف بالله ما بعته ولا وهبت ولا أذنت فيها ولا هي خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم الميت
ايفاء الدين له وأنكر الوارث يحلف ما تعلم انه قبضه ولا شيء آمنه ولا يرى اليه منه كذا في خزانة المفتين
وقد منا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين أقول قوله ولا يرى الى آخره لا حاجة اليه
لانه يدعى الايفاء لا البراءة فلا وجه لذكره في التحايف اه وأجبت عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان
الميت أبراه ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى على آخر
انه خرق ثوبه وأحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ما خرق ثم ينظر في الخرق ان كان يسيراً وضمن
التقصان يحلف ماله عليك هذا القدر من البراهم التي تدعى ولا أقل منه وان لم يكن الثوب حاضراً كلفه
القاضي بيان قيمته ومقدار نقصان ثم يترتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الخائط أو فساد متاع
أو ذبح شاة أو نحوه اه ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لاف لفظ اليمين خصوصاً
في تحليف مدعى دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى أربع مع قولهم في كتاب الايمان
ان اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع قوله لا كقوله لا آكل طعاماً ولا شرباً مع قولهم هنا في تعليل
اليمين يجب الاحتراز عن العطف لان الواجب يمين واحدة فإذا عطف صارت إيماناً ولم أره عن جوابل ولا
من تعرض له وقد ظهر لي في الجمع (قوله وان ادعى شفعة بالجوار أو نفقة المبتوتة والمشتري أو الزوج
لا يراهم يحلف على السبب) يعني بان كان كل منهما شافعياً مثلاً لا قدمنا من انه لو حلف على الحاصل
يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وقد استفيد منه انه لا اعتبار بمذهب المدعى
عليه وأما مذهب المدعى ففيه اختلاف فقل انه لا اعتبار به أيضاً وانما الاعتبار لمذهب القاضي فلو
ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضي هل يعتقد وجوبها ولا وفي
شرح الصدر الشهيد ان الاخير أرجح الاقوال وأحسنها اه وهذا صحيح فكان هو المعتمد
وذكر الصدر حكاية عن القاضي أبي عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم فاتفق ان امرأة ادعت على
زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعى فلما تمها ليحلف
نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من أي الحلة هو حتى ان كان من أصحاب
الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا حلفه
بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعى نظراً لها اه فان قلت قد را عتيم جانب المدعى
وتركتم النظر للادعى عليه لجواز ان اشتري ولا شفعة له بأن سلم أو سكنت عن الطلب قلت أشار الصدر الى
جوابه بأن القاضي لا يجديداً من الحاق الضرر بأحدهما فكان مراعاة جانب المدعى أولى وأوجب

انهما لا يعلمان شيأ من تركه المتوفى بطريقه اه وفي البرازية في يده جارية يقول أو دعنيها فلان الغائب وبرهن فقال المدعى باعها أو وهبها بعد الايداع منك وأنكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها أو وهبها منك في يده عبد ورثه من أمه ادعى آخرانه كان أو دعه من أبيه يحلف على العلم اه ثم في كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم خلف على البتات كفي وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله عماليس واجبا عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين على نفي العلم لا قطع فيها بخلاف الاخرى وفي بعض كتب الفقه البت بدل البتات ولم أر في ما عندي من كتب اللغة أن البتات بمعنى القطع وانما ذكر في القاموس أن البت بمعنى القطع وإن البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع أبتة ولم يذكر في المصباح والمغرب (قوله ولو افتدى المنكر يمينه أو صلحه منها على شيء صحيح ولم يحلف بعده) أما الجواز فلما روى عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه أر بعون درهمي فاعطى شيأ وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة أنه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذ كرو الصدر الشهيد أن الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب اه ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده لانه أسقط خصوصته باخذ البديل عنه قيد بالفداء والصلح لانه لو اشترى يمينه لم يجز وكان له أن يستحلفه لان الشراء عقد تملك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية وظاهر ما قرره الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محق اليكون المأخوذ في حقه بدلا كافي الصلاح عن الانكار فلو كان مبطالا لم يحل والضمير في منها عائدا الى يمينه أي بدلها وفي شرح مسكين ثم الافتداء فديكون بمال يمثل المدعى وقد يكون باقل منه وأما الصلح فانما يكون منه على مال هو اقل من المدعى غالبا كذا في النهاية اه قيد بالاسقاط ضمن الافتداء والصلح لان اسقاطها قصد اغير صحيح لما في دعوى البرازية آخر الرابع عشر قال المدعى برئت من الحلف أو تركت عليه الحلف أو وهبت لا يصح وله التخليف بخلاف البراءة عن المال لان التخليف للحاكم اه والله أعلم

باب التحالف

لما ذكر حكم بين الواحد ذكر حكم بين الاثنين اذا لاثنا بعد الواحد والتحالف قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا اه وفي المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا أو تعاقدا على أن يكون أمرهما واحدا في النصر والحماية اه وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف (قوله اختلاف في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن) أي اختلف البائع والمشتري في قدر أحدهما وأقام أحدهما بينة قضى له لان في الجانب الآخر مجرد الدعوى واليمين أقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة وايضا حقا قيل النون زائدة وقيل أصلية وحكي الازهرى القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة وقوله برهن فلان مولده والصواب أن يقال أنه اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا أتى بحجته اه اعلم انه يدخل في الثمن رأس المال وفي المبيع المسلم فيه وقدمنا في بابه انهما يتحالفان اذا اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته أو قدر رأس المال أو المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ السلم ويدخل أيضا ما في الكافي عند قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري قبل البيع ولى عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري قطعه البائع بعد البيع ولى الخيار بين أخذه بنصف الثمن أو تركه ولا يمينه تحالفا فان حلفا أخذه المشتري بكل ثمنه أو ترك وان برهننا فمشتريه وان اتفقا فان قطعه بئنه أو مشتريه أو أجنبي وادعاه البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبيئة لمشتريه اه ويدخل في الاختلاف في المبيع ما في الكافي ادعى انه باعه هذا العبد بمائة دينار

ولو افتدى المنكر يمينه أو صلحه منها على شيء صحيح ولم يحلف بعده

باب التحالف

اختلفا في قدر الثمن أو المبيع قضى لمن برهن

(قوله ولا يقضى بنكوله عما ليس واجبا عليه) قال الرزمي قال في جامع الفصولين وكل موضع يجب اليمين بتا خلف القاضي على العلم لا يعتبر بنكوله ولو وجب على العلم خلفه بتاسقط عنه الحلف اذا البت أقوى ولو نكل يقضى عليه وقيل هذا الفرع مشكك اه أقول وجه الاشكال انه كيف يقضى عليه مع انه غير مكلف الى البت فنكوله عنه لعدم لزومه له فلا يكون بذلا ولا اقرارا ويزول الاشكال بانه مسقط لليمين الواجبة عليه فاعتبر فيكون قضاء بعد نكول عن يمين مسقط للتحالف عنه بخلاف عكسه ولهذا يحلف ثانيا في صورة العكس لعدم سقوط الحلف عنه بهاف نكوله عنه لعدم اعتباره والاجتزاء به فلا يقضى عليه بسببه تأمل

باب التحالف

وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسمائة درهم فالقول لمشتريه في النصف وتحالف في النصف فيحلف
المشتري في النصفين يميناً واحداً فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في أحد
النصفين ويحلف بآلعه فان نكل لزمه البيع بخمسمائة وان حلف فسخ البيع وتماه فيه (قوله
وان برهنا فالثبت الزيادة) لان البيئات لا تثبت ولا تعارض في الزيادة أشار المؤلف الى انهما لو اختلفا
في الثمن والمبيع فيبينة البائع أولى في الثمن وبينه المشتري أولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات
ولو حذف القدر لكان أولى لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية في بيان
الاختلاف في الأجل وسيأتي له مزيد اهـ اختلفا في جنس الثمن وأقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق
على قوله فلو قال البائع بعثتك هذه الجارية بعدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار وأقاما
البينة فيبينة البائع أولى كذا في النهاية (قوله وان عجز اولم يرضيا بدعوى أحدهما تحالفا) أي استخلف
الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر
وأما بعده فاستحسناني فقط لان المشتري لا يدعي شيأ لان المبيع سالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن
والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكن اعرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
المتبايعان والسعة قائمة بعينها تحالفا وتراد قيد بعدم رضاهما للاشارة الى أن القاضي يقول لكل منهما
اما أن ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما
لا يرضيان بالفسخ فاذا علم صاحبه يراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا
لكان أولى لان شرط التحالف عدم رضا واحد لا عدم رضا كل منهما كما لا يخفى وأشار بعجزهما الى
أن البيع ليس فيه خيار لاحد منهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية أو خيار عيب
أو خيار شرط لا يثبتا لكان اهـ والبائع كالمشتري فالقصد أن من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة
الى التحالف ولكن ينبغي أن البائع اذا كان يدعي زيادة الثمن وأنكرها المشتري فان خيار المشتري
يمنع التحالف وأما خيار البائع فلا ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبائع ينكرها فان خيار
البائع بمنعه لم يكن من الفسخ وأما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخرجا لا نقلا وفي الخلاصة معزيا
الى الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البائع والمشتري في الثمن فقال البائع ان كنت بعته الا بالاف
درهم فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسمائة درهم فهو حر فالبيع لازم ولا يعتق العبد
ويلزمه من الثمن ما أقر به المشتري لانه منكر للزيادة لان البائع أقر ان العبد قد عتق فلا يمكن
نقضه بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق اهـ وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا
فقال البائع بعته بالمائة وقال المشتري اشتريته بالذراعهم فالقول قول البائع لانه انكار للبيع كما لو قال
طلقت وأنصبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف في القدر ما في الخلاصة معزيا الى المحيط قال أبو سليمان
سمعت أبا يوسف فيمن باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعثتك جزأ بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة
يتحالفان وكذا كل ما يكال أو يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعث ولم اسم ذرعا وقال المشتري
اشتريت مذراعة القول قول البائع ولو قال اشتريت على أنه كذا وكذا ذراعا كل ذراع بدرهم وقال
البائع لم أسم ذراعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان على قول أبي يوسف ومحمد اهـ وفي
البرازية اشترى من بلة بخمسمائة ثم ادعى انه اشترى الارض أيضا والبائع يدعي أنه باع الكناسة فقط يحكم
الثمن ان صاحبه لما قضى بهما وان مثله لا يكون الاثمن الكناسة قضى بها فقط لا الارض وكذا الحكم
في الراوية مع الماء وعن محمد فيمن له أجرة تساوى ألفا وفيها قصب يساوى ألفا فباع الاجرة بعشرة آلاف
ثم ادعى المشتري وقوع العقد على الاصل والبائع وقوع العقد على القصب ان العقد يفسد ولو اشترى

وان برهنا فالثبت الزيادة
وان عجز اولم يرضيا بدعوى
أحدهما تحالفا

(قوله وقيد بالاختلاف في
القدر لانهما لو اختلفا الخ)
في نور العين عن قاضيان
اختلف المتبايعان أحدهما
يدعي الصحة والآخر الفساد
فالقول لمدعي الصحة
والبينة لمدعي الفساد وفاقا
وفي غير ظاهر الرواية عن
أبي حنيفة من ادعى فسادا
في صلب العقد فالقول له ثم
نقل عن الاشباه اختلف
المتبايعان في الصحة والفساد
فالقول لمدعي الصحة كذا
في الخانية ولو اختلفا في
الصحة والبطلان فالقول
لمدعي البطلان كذا في
البرازية ثم قال يقول
الحقير ما في البرازية محل
نظر لما مر ان في غير ظاهر
الرواية لو ادعى فسادا في
صلب العقد فالقول له اهـ
ذكر هذا في بحث اختلاف
المتبايعين من الفصل ٢٩

سرجا وادعى أنه اشتراه بر كابه أو خاتما وادعى أنه بفضه وأنكر البائع يتحالفان ويتزادان والبقاى
 اختلاف في الثياب والجراب والفخلة والرباط وادعى البائع أحدهما والمشتري كليهما بحكم الثمن فاذا استويا
 في العادة لم يجز وعن الامام فيمن اشترى عبد بالف وقبضه وقبض البائع الثمن ثم زعم المشتري أنه كان
 مع العبد أمة بعينها دخلت في البيع وأنكره البائع يحلف بالله ما باعه الأتمه معه ولا يرد شيئا من الثمن
 وقال الثاني بعد الحلف رد عليه حصة الأتمه من الثمن في الاستحسان وكذا في كل ما يكون مثله في البيع
 فاذا كان شيئا لا يكون مثله في البيع لا يصدق اهـ وبهذا ظهر أن التحالف عند اختلافهما في قدر
 المبيع عند عدم تحكيم الثمن أما إذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر أن تحكيم الثمن خارج عن ظاهر
 الرواية فلا يعتمد عليه في المذهب ثم اعلم أن التحالف في المبيع لم ينحصر في الاختلاف في الثمن
 أو المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدمعا أو منكرا لما ذكره في الكافي باع أمة وتقا بضا
 فقال البائع هي لزيد أمرني ببيعها وقال زيد بعتهم منك بمائة دينار وقبضتها وبعث ماسكاً فهي
 للمشتري وتحالفان لأن البائع يدعى الأمر بالمبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعى عليه الثمن وهو ينكر
 وأن حلفا فان جهلت أنها المقر له وكذبها المشتري ضمن المقر قيمتها المقر له وإن كانت معروفة أنها المقر له
 لاضمان اهـ (قوله وبدأ يمين المشتري) وهذا قول محمد وأبي يوسف آخراه ورواية عن أبي حنيفة
 وهو الصحيح لأن المشتري أشدهما إنكارا لأنه يطالب أولاً بالثمن وأولاً لأنه يتجمل فائدة النكول وهو
 الزام الثمن ولو بدأ يمين البائع تتأخر المطالبة بتسليم المبيع إلى زمان استيفاء الثمن وكان أبو يوسف
 رحمه الله تعالى يقول أولاً يبدأ يمين البائع لقوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله
 البائع خصه بالدكر وأقل فائدة التقديم أطلقه وهو مقيد ببيع العين بالدين أما في بيع العين بالعين
 أو الدين بالدين فالقاضي مخير للاستواء وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله تعالى ما باعه بالف ويحلف
 المشتري بالله ما اشتراه بالفين وقال في الزيارات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري
 بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم الالتيبات إلى النفي تأكيداً كيدا والأصح الاقتصار على النفي
 لأن الإيمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفي شرح
 التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبائع على المشتري وبالعكس مسألة الأصح فيها تقديم يمين
 البائع (قوله وفسخ القاضي بطلب أحدهما فلا يفسخ البيع بخلفهما) لأنه لم يثبت ما ادعاه كل
 واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة أو يقال إذا لم يثبت البطلان يبقى بيعا
 بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فلامشتري وطوها ولو فسد
 بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية معزى إلى المبسوط وقيد بطلب أحدهما لأنه لا يفسخه
 بدون طلب أحدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون أنهم لو فسخه انفسخ بلا توقف
 على القاضي وإن فسخ أحدهما لا يكتفى وإن اكتفى بطلب أحدهما (قوله ومن نكل لزمه دعوى
 الآخر) لأنه جعل باذلاً ليقبض دعواه معارضا لدعوى الآخر فلزم القول بثبوتها وهذا كله إذا كان
 الاختلاف في البطلان مقصودا فإن كان في ضمن شيء كاختلافهما في الرق فلا تحالف والقول للمشتري
 في أنه الرق لأنه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد ولم
 يذكر المؤلف رحمه الله تعالى حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فإن كان في وصف الثمن تحالفا
 وإن كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على أنه كاتب أو خباز فقال البائع
 لم أشتريه فالقول للبائع ولا تحالف كذا في الظهيرية (قوله وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار
 أو في قبض بعض الثمن أو بعد هلاك المبيع أو بعضه أو في بدل الكتابة أو في راس المال بعد

وبدأ يمين المشتري وفسخ
 القاضي بطلب أحدهما
 ومن نكل لزمه دعوى
 الآخر وإن اختلفا في الأجل
 أو في شرط الخيار أو في
 قبض بعض الثمن أو بعد
 هلاك المبيع أو بعضه أو في
 بدل الكتابة أو في رأس
 المال بعد

(قول المصنف وبدأ يمين
 المشتري) قال الرملي هذا
 إذا كان الاختلاف في
 الثمن أما لو كان في المبيع
 يبدأ يمين البائع كما يستفاد
 مما يأتي في الاختلاف في
 الاجارة تأمل اهـ قلت
 ووجهه ظاهر لكن عبارة
 ابن السكال وحلف المشتري
 أولاً في الصور الثلاث الخ
 يعني الاختلاف في الثمن أو
 في المبيع أو فيهما وهو
 مخالف أيضا لظاهر التعليق
 بقوله لأن المشتري أشدهما
 إنكارا الخ تأمل

اقالة السلم لم يتحالفوا والقول للمسكر مع يمينه) أما الاختلاف في الأجل والشرط وانقبض فلانه
 اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الخط والبراء وهذا لان انعدامه لا يخل ما به
 قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن أو جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان
 التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس
 بوصف ألا ترى ان الثمن موجود بعد مضيه فالقول للمسكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يشتركان بعارض
 الشرط والقول للمسكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول للمسكر الخيار كما علمت وذكروا في خيار
 الشرط فيه قولين قدمناهما في بابيه والمذهب ما ذكرناه هنا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا
 في الاجل في السلم بان ادعاهما أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه لم يندعيه عند الامام لانه فيه شرط وتركه
 فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان القول للمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف
 مانحن فيه لانه لا تعاق له بالصحة والقصد فيه فكان القول لنا فيه ولهذا لو شهد أحدهما بالبيع بألف الى
 شهر وشهد الآخر انه باعه بألف ولم يذ كر الأجل تقبل كمالو شهد أحدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث
 ولم يذ كر الآخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل كذا ذ كر الشارح أطلق الاختلاف في الاجل فشمّل
 الاختلاف في أصله وفي قدره فالقول للمسكر الزائد بخلاف ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم لم فانهما
 يتحالفان كما قدمناه في بابيه وخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري لانه حقه وهو منكر
 استيفاء حقه كذا في النهاية وفي الظهير يمينه من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين
 تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشترت هذا الشيء بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان
 أؤدي اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البائع بعته بكمائة درهم الى عشرة أشهر على ان تؤدي الى
 كل شهر عشرة دراهم وأقاما البيعة قال محمد تقبل شهادتهما يأخذ البائع من المشتري ستة أشهر كل شهر
 عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الى ان تتم له مائة لان المشتري
 أقر له بخمسين درهما على ان يؤدي اليه كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبيعة وأقام البائع
 البيعة بزيادة خمسين على ان يأخذ من هذه الخمسين مع ما أقر له به المشتري في كل شهر عشرة فالزيادة التي
 يدعيها البائع في كل شهر سبعة ونصف وما أقر به المشتري له في كل شهر درهمين ونصف فاذا أخذ في كل
 شهر عشرة فقد أخذ في كل ستة أشهر مما ادعاه خمسة وأربعين ومما أقر به المشتري خمسة عشر بقي الى
 تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فيأخذها البائع مع ما يقر به المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف
 ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسألة عجبية يقف
 عليها من أمعن النظر فيما ذكرناه اه وفي كافي المصنف اشترى عبد بن صفقة أوصفتين أحدهما
 بألف حال والآخر بألف مؤجل الى سنة فرد أحدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البائع
 مؤجل فالقول للبائع ولم يتحالفالا لانه اختلاف في الاجل وكذا لو اشترى بكمائة في صفقة وقبضهما ومات
 أحدهما في يده وورد الآخر بعيب واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع ولو كان ثمن أحدهما دراهم
 وثمان الآخر دينار وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد رد أحدهما بالبيع فقال المشتري ثمنه دراهم
 فرد الى الدينارين وعكس البائع فالقول للمشتري مع يمينه ان مانا ولا تحالف خلافا لمحمد وان كانا ثمنين تحالفا
 اجماعا وكذا اذا اختلفا في الصفقة فادعى البائع اتحاد الثمن والمشتري تعدده فالقول للمشتري وفي الفنية
 لو اختلفا في خيار الشرط وأقاما البيعة فبيعت مدعى خيار الشرط أولى اه والاختلاف في قدره
 كالاختلاف في أصله كذا في المعراج والتقييد بقبض بعض الثمن اتفاقا اذا اختلفا في قبض كله
 كذلك وهو قبول قول البائع وانما لا يذ كره باعتباره مفروغ عنه بمنزلة سائر البدوع كذا في النهاية

اقالة السلم لم يتحالفوا والقول
 للمسكر مع يمينه

(قوله وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع) قال في معراج الدراية قوله فإن هلك المبيع أي بعد قبض الثمن اذ قبل قبضه بنفسه خالف العقد
هلا كما ثم اختلفا أي في مقدار الثمن هكذا ذكر في المبسوط اهـ (قوله وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع) قال في معراج الدراية قوله فإن هلك المبيع أي بعد قبض الثمن اذ قبل قبضه بنفسه خالف العقد
زيادة متصلة أو منفصلة وفي شرح درر البحار وأتبعه إلى زيادة منشؤها الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة كولد وارث وعقروا إذا
تحالفوا عند محمد يفسخ على القيمة إذا اختار المشتري رد العين مع الزيادة ولو لم تنشأ من الذات سواء كانت من حيث السعر أو غيره كانت
قبل القبض أو بعده يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشتري اتفاقا اهـ قال الرمي وقد صرحوا بأن الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد
من الأصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق فإذا وجد شيء من ذلك لا تحالف عندهما خلافاً لمحمد والله
تعالى أعلم ولم يذكر هذا الشارح ولا غالب الشروح والفتاوى اختلافاً فهماء الزيادة ولا بعد موت المتعاقدين أو أحدهما مع شدة الحاجة
إلى ذلك وقد ذكر ذلك مفصلاً في التتارخانية فأرجع إليه إن شئت ثم بحثت في الكتب فرأيت ابن مراك قال في شرح المجموع اعلم أن مسألة
التغير من كورة في المنظومة وقد أجمعها المصنف ثم تغيره إلى زيادة أن كان من حيث الذات بعد القبض متصلة كانت أو منفصلة متولدة
من عينها كالولد أو بدل (٢٢٢) العين كالارث والعقيرة تحالفان عند محمد خلافاً لهما وإذا

وأشار بالاجل والخيار الى الاختلاف في شرط الرهن أو شرط الضمان أو العهدة بالمال فلتاختلف القول
للمسكر كما في المعراج وبالاختلاف في قبض الثمن الى الاختلاف في حط البعض أو ابراء السجل كما
في المعراج أيضا وماذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلتاختلف عند هما والقول قول المشتري الا اذا استهلكه
في يد البائع غير المشتري كما سئل عنه عند قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد بن القان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده
بالعيب له أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وأنه يفيد دفع زيادة
الثمن فيهما القان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك الساعة ولهما أن التكاليف بعد القبض على
خلاف القياس لما نهى للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام الساعة والتكاليف فيه يفضى
الى الفسخ ولا كذلك بعدها كما لا يرتفع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب
بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفائدة ما يوجب العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته
وهذا اذا كان الثمن ديناً فان كان عيناً يتاها القان لان المبيع كل منهما فكان قائماً ببقاء العقود عليه
فبرده ويرد الآخر مثل الهالك اذا كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن
بان ادعى أحدهما انه درهم والآخر انه دنانير لانهم لم يتفقوا على ثمن فلا بد من التكاليف للفسخ وهذا انفقوا
عليه وهو كاف للصحة وهذا علم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسألة
هي ما اذا كان المبيع هالكا وفي الظهيرية ابراهيم عن محمد بن رجل اشترى ثبنا في موضعين
بكذا درهمين وقبض ثبناً أحدهما في موضعين وذهب الرجح بتبين الموضع الآخر واختلفا في مقدار ما قبض
وما ذهب فان كان ما قبض قائماً تحالفاً أو تراداً وان كان مستهلكاً فالقول قول المشتري في قياس

الحى فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان بالاجماع وفى شرح الطحاوى الا ان الميمن على الورثة
على العلم وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف لا يتحالفان وفى شرح الطحاوى والقول
قول المشتري أو قول ورثته بعد وفاته وفيها وفى الخلاصة رجل اشترى شيئاً من البائع أو المشتري ووقع الاختلاف فى الثمن بين الحى وورثة
الميت ان مات البائع فان كانت السلعة فى يد الورثة يتحالفان وان كانت السلعة فى يد الحى لا يتحالفان عند محمد واما قول محمد يتحالفان هذا
اذا مات البائع فان مات المشتري والسلعة فى يد البائع يتحالفان عند الكل وان كانت السلعة فى يد ورثة المشتري عند محمد لا يتحالفان
وعلى قول محمد يتحالفان وهلاك العاقد بمنزلة المعقود عليه ومن ذ كرمسئلة التغير بالزيادة والنقص الاختيار والمنهاج والتغير بالعيب
الدرر والغرر والله أعلم * واقعة حال اختلف المشتري مع الوكيل بقبض الثمن هل يجرى التحالف بينهما وقد كتبت الجواب لا يجرى
اذا الوكيل بالقبض لا يحلف وان ملك الخصومة عند الامام فيدفع الثمن الذى اقر به له واذا حضر الموكل المباشر للعقد وطلبه بالزيادة يتحالفان
حينئذ اه (قوله بخلاف ما اذا اختلفا فى جنس الثمن) أى بعد هلاك المبيع وهذا مقابل لقوله وأما اذا اختلفا بعد هلاك المبيع الخ فان
هناك الاختلاف فى مقدار الثمن كما قدمناه عن المعراج فصحت المقابلة (قوله وهذا علم) أى بقوله بخلاف ما اذا اختلفا فى جنس الثمن

قول أبي حنيفة وقال محمد بن حالفان ويرد المشتري مثل ما أخذ من الثمن والقول فيه قوله اه وفي ايضاح
الكرمانى لو اختلفا بعد هلاك الجارية في بد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد وأدعى
المشتري ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وانما ينظر الى دعوى المشتري
لان المبيع في جانب البائع هالك فكان القول في الثمن قول المشتري فان أقر بالدين فالقول قوله وان
أقر بالعين يتحالفان لان المبيع في جانبه قائم ولو تحالفا وقدهلك أحد العوضين في بد الآخر رد مثله
ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن له مثل لان العقد قد انفسخ فبقي مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب
اه وفي كافي المصنف ادعى شراء أمة قبضها وماتت بالف وهذا الوصف وقيمتها خمسمائة وقال البائع
بعت بالفين حلف المشتري في ثلثي الامة وتحالفاني فانها وبكسه حلف المشتري وفيه اختلفا في موت
المبيع عند أحدهما فبرهن البائع انه مات عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في يد البائع
قبل القبض فالبينة لبائعه وان وقفها فلا سابق والقتل كال موت ولو برهن المشتري ان البائع قتله بعد البيع
بيوم فبرهن البائع أن المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق اه وأما اذا اختلفا في
المولى والمكاتب في بدل الكتابة أى في قدره فعند التحالف في قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه
وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبائع بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعاوضات اللازمة
وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن في معنى البيع ولان فائدة النكول ليقضى عليه
والمكاتب لا يقضى عليه به وان أقام أحدهما يمينه قبلت وان أقامها فبينة المولى أولى لاثباتها الزيادة
لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه ولا يمنع وجوبه بدل الكتابة بعد عقده كآلو كاتبه على ألف على انه
ان أدى خمسمائة عتق وكألو استحق البذل بعد الاداء وأما اذا اختلفا في رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد
السلم في مقدار رأس المال لم يتحالفوا والقول بالسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم
لا تحتل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سياتى وينبئ أخذ من تعليلهم انهم اختلفا
في جنسه ونوعه وصفته بعد اخلحكم كذلك ولم أره صريحا واعلم ان حكم رأس المال بعد الاقالة
تخكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مستثنين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها
ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها في بابيه وقيد بالاختلاف بعدها
لانهم اختلفوا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في السلم فيه
في الوجوه الاربعة على ما قدمناه وقد علم من تقر برهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان
البراء لا يقبلها وقد كتبناه في الفوائد (قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة تحالفا) أى
اختلف البائع والمشتري في مقداره بان قال المشتري كان الثمن ألفا وقال البائع خمسمائة ولا يثبت لهما
فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول أطلقه وهو مقيد بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا
ولم يرد المشتري الى بائعه فاما اذا رد المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي
يوسف خلافا ل محمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا ومما قاله كان ينبغى أن لا تحالف مطلقا
لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما لانه قبل القبض على وفق القياس
فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين
فما اذا استهلكه في بد البائع غير المشتري (قوله وان اختلفا في المهر قضى لمن برهن) أى الزوجان
لو اختلفا في المهر قضى لمن برهن لانه فور دعواه بالحجة (قوله وان برهننا فللمرأة) فانها ثبتت الزيادة
أطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر المثل يشهد للزوج بان كان مثل ما يدعى الزوج أو أقل لان بينتها أثبتت
خلاف الظاهر وأما اذا كان يشهد لها بان كان مثل ما يدعى أو أكثر فبينته أولى لاثباتها الخط وهو

وان اختلفا في مقدار الثمن
بعد الاقالة تحالفا وان
اختلفا في المهر قضى لمن
برهن وان برهننا فللمرأة

(قوله وبكسه حلف أى
لو ادعى البائع المبيع بالف
وهذا الوصف والمشتري
الشراء بالفين

خلاف الظاهر وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح التهاجر ويجب مهر المثل وأطلق
الاختلاف في المهر فشمّل ما اذا اختلفا في قدره كالف وألفين أو في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه
الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها
كفي الظهيرية والهداية ولم يذ كر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كفي الظهيرية ان لها نصف
مادعاه الزوج وفي مسألة العبد والجارية لها المنفعة الا ان يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية اهـ (قوله)
وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح لان أثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح
لان المهر تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذ كر المؤلف البداءة
بيمين من وفي الظهيرية ويسدأ بيمين الزوج لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه اهـ
(قوله بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كما قال وأقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر و به لو بينهما)
وهذا اعني التحالف وألتم التحكيم قول السكرخي لان مهر المثل لا اعتبار به مع وجود التسمية وسقوط
اعتبارها بالتحالف فلها ان يقدم في الوجوه كلها وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه
في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف (قوله ولو اختلفا في الاجارة قبل الاستيفاء
تحالفا) لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره اطلقه
فشمّل الاختلاف في البدل أو المبدل كفي الهداية ومع القصار كفي منية المفتى ولا يشمل ما اذا ادعى
المالك الاجر ونفاه الساكن والقول للمستأجر وكذا اذا نزل الخان واختلفا والفتوى على وجوب
الاجر الا اذا عرف بخلافه وتماه في البرازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف اهـ
فان وقع الاختلاف في الاجرة بدأ بيمين المستأجر لكونه منكرا وجوبها وان وقع في المنفعة بدأ بيمين
المؤجر وأيهما انكل لزمه دعوى صاحبه وأيهما برهن قبل فان برهنها فبينة المؤجر أو لى في الاجرة
وبينة المستأجر أو لى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل
نحو أن يدعى هذا شهر ابعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة (قوله وبعده لا
والقول قول المستأجر) أى لو اختلفا بعد الاستيفاء فلا تحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك
المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على أصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له
قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عابها ولو جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم
بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير
هذه المسئلة في التفصيل اجارة الفضولى ان اجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجرة له وان بعده فللعاقد
وان في بعض المدة فالماضى للعاقد والمستقبل للمالك كفي منية المفتى (قوله والبعض معتبر بالكل)
يعنى لو اختلفا بعد استيفاء البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقى وكان القول في الماضى قول المستأجر
لان العقد ينقض ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان
العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وفي اجارات البرازية المستأجر ان كان هو
المدعى فهو يدعى العقد قبل مضى المدة وبعدها وان الاجر فهو مدعى قبل قبضها وبعدها المضى فهو مدعى
العين اهـ ثم اعلم أن المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعده عدمه لما عرف أنه قائم مقامه
في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتى ادعى اثنان عينا أحدهما اجارة
والآخر شراء فاقر المدعى عليه للمستأجر فلم يدعى الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعى اجارة
فأقر لا أحد هما ليس للآخر أن يحلفه أجردا به بعينها من رجل ثم من آخر فاقام الاول بينة فان كان
الاجر حاضر اقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعى عليه هذا المدعى وان كان غائبا لا تقبل اهـ

وان عجزا تحالفا ولم يفسخ
النكاح بل يحكم مهر المثل
فيقضى بقوله لو كان كما قال
أو أقل وبقولها لو كان
كما قالت أو أكثر و به
لو بينهما ولو اختلفا في
الاجارة قبل الاستيفاء
تحالفا وبعده لا والقول
قول المستأجر والبعض
معتبر بالكل

(قوله ولم يذ كر المؤلف
البداءة بيمين من الخ) قال
الرملي قدم هذا الشارح
في باب المهر نقلا عن غاية
البيان انه يقرع بينهما يعنى
استحجابا لانه لا رجحان
لاحدهما على الآخر واختار
في الظهيرية والولوالجيسة
وشرح الطحاوى وكثير
انه يسدأ بيمين الزوج لان
أول التسليمين عليه
فيكون أول اليمينين عليه
كتقديم المشتري على البائع
والخلاف في الاولوية اهـ
(قوله لان أول التسليمين
عليه) التسليمان هما تسليم
الزوج المهر وتسليم المرأة
نفسها (قوله ومع القصار)
قال الرملي أى وشمّل
الاختلاف مع القصار تأمل

(قوله ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت) الأولى أن يقول البيت وما كان فيه بدليل ما يذكره في المقولة الآتية من عدة العقار والمنزل من المتاع الصالح لهما تأمل (قوله والفرس والدرع الحديد) قال الرملي وكذا القوس وهن ثلاث ألفاظ الفرس بالقاء والراء والسين المهملة وهو الحيوان المخصوص والقوس بالقاف والواو والسين المهملة والفرس بالقاء والراء والسين المهملة الأولى أن ما يصلح له والثالث مما يصلح لهما ويرى بما تصحف بعضها فاضبطتها بذلك والله أعلم (قوله قالوا إلا إذا كان الزوج يبيع الخ) مثله في معراج الدراية عن التمرائسي ومثله في السكفاية وشرح الزيلعي وعبارة النهاية كذلك إذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال وما يصلح لهما كالأنيبة والذهب والفضة والامتعة والعقار فهو للرجل لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في (٢٢٥) الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لأنه يعارض ظاهر الزوج

باليد ظاهر أقوى منه وهو الاختصاص بالاستعمال فان ما هو صالح للرجل فهو مستعمل الرجال وما هو مستعمل للنساء فهو مستعمل النساء فإذا وقع الاشتباه يرجح بالاستعمال اه ومثله في العناية وفي الشرع بلاية قوله إلا إذا كان كل منهما يفصل أو يبيع

وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما بما يصلح له

ما يصلح للآخر ليس على ظاهره في عموم في قول أحدهما بفعل أو يبيع الآخر ما يصلح له لأن المرأة إذا كانت تبيع ثياب الرجال أو ما يصلح لهما فهو للرجل لأن المرأة وما في يدها للزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لأنه عارض يد الزوج أقوى

(قوله وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما بما يصلح له) لان الظاهر شاهد له والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبر وأثاث البيت وأصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالثقل إذا أعطيته ذلك والجمع أمتعة كذا في المصباح ومرادهم من المتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهب أوفضة كما سيأتي في المشكل قالوا والصالح له العمامة والقباء والقنصوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاساورة وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لهما فيهما مع اليمين قالوا إلا إذا كان الزوج يبيع ما يصلح لهما فالقول له لتعارض الظاهر بن وكذا إذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا في الخانية ولو اختلفا في متاع النساء وأما البينة يقضي للزوج أطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع النسيبة والحرين والمملوكين والمكاتبين كافي البدائع والزوجين الكبيرين والصغيرين إذا كان الصغير يجامع كافي خزائن الأكل وأما إذا كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً فسيأتي وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفراق كافي الكافي وما إذا كان البيت ملكاً لهما أو لأحدهما خاصة كافي خزائن الأكل لان العبرة لليد لا للمالك كذا في البدائع وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفي بيتها جارية نقلت مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاهما فالقول له لان يده قد كانت ثابتة ولم يوجد المزبل اه وبه علم أن سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفي البدائع هذا كله اذ لم تقر المرأة أن هذا المتاع اشتراه فان أقرت بذلك سقط قولها لانها أقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الابالينة اه وكذا إذا ادعت انها اشتريته منه كافي الخانية ولا يخفى أنه لو برهن على شرائه كان كقرارها بشرائه منه فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة أو نحوه ذلك ولا يكون استمتاعها بمشترى به ورضاه بذلك دليلاً على أنه ملكها ذلك كما نفهمه النساء والعوام وقد أقيمت بذلك مراوقة باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج ودونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فماني بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزائن الأكل والخانية للاحتراز عن اختلاف الأب مع بنته في جهازها وقد بيناه في النكاح وحاصله أن المقتضى به أن العرف ان كان مستمرا أن الأب يجهزها ملكاً لا عارية فالقول لها ولو رثتها من بعدها وان كان العرف مشتركاً كعرف مهر فالقول للأب ولو رثته من بعده ولا احتراز عن اختلاف الأب وابنته فماني البيت قال في الخزائن قال أبو يوسف إذا كان الأب في عيال الابن في بيته فالتناع كله للابن كمالو كان الابن في بيت الأب وعياله

(٢٩ - (البحر الرائق) - سابع)

منه وهو الاختصاص بالاستعمال كافي العناية ويعلم مما سيذكره المصنف اه ولعل في المسئلة قولين تأمل (قوله وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفراق) قال الرملي في لسان الحكماء ما يخالف ذلك فارجع اليه ولكن الذي هنا هو الذي مشى عليه السراج (قوله وفي البدائع هذا كله الخ) ظاهره ولو كان مما يختص بالنساء تأمل وينبغي تقييده بما لم يكن من ثياب الكسوة الواجبة على الزوج تأمل (قوله فلا يثبت الانتقال الابالينة) نسخة البدائع لا بدليل كذا بخط شيخ مشايخنا من لا على التركاني (قوله فان متاع النساء بينهن على السواء) أي أرباعاً كافي المنع عن السراج أي ان كن أربعا (قوله في بيت على حدة) أي في مسكنين من الدار تأمل (قوله إذا كان الأب في عيال الابن في بيته فالتناع كله للابن الخ) انظر هل يأتي التفصيل هنا

فقط وكذا لو كانت البنت في عيال أبيها فهل لها ثياب النساء ويقع كثيرا ان البنت يكون لها جهاز فيطلقها زوجها فتسكن في بيت أبيها فهل يكون كمسئلة الزوجين أو كمسئلة الاسكاف والعتار الآتية لم أره فليراجع (قوله وبه علم ان البيت للزوج) البيت المسكن وبيت الشعر معروف مصباح والبيت اسم لسقف واحد مغرب ولم يذكر الدار وان كان داخل في العتار فالظاهر ان حكمه مثل البيت بدليل

وله فيما يصلح لهما فان مات أحدهما فاللحي ولو أحدهما مملوكا فللحر في الحياة وللحي في الموت

ما نقله الشارح في باب الدخول والخروج عن السكاف حيث قال وأما عرفنا فالدار والبيت واحد فيحتمل ان يدخل من الداخل وعليه الفتوى اه الا أن يفرق بين هذا وبين اليمين أقول والذي نقله الشارح فيما يأتي انها للزوج على قولهما أو يؤيد ما قدمناه فنته الجد لحرره على يعنى شيخ مشايخنا مثلا على التركاني رحمه الله تعالى (قوله الخامس قول الحسن البصري الخ) قال في الكفاية وعلى قول الحسن البصري

فتاع البيت للاب اه ثم قال قال محمد بن رجل زوج بنته وهي وبختنه في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب اه وبخرم في الخانية بما قاله أبو يوسف ولا احتراز أيضا عن اسكاف وعتار اختلفا في آلة الاسكاف أو آلة العطارين وهي في أيديهما فانه يقضى به بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذ لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجح ولا احتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وهما في شرح الزيلعي ولا احتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في أيديهما فانهما كالاجنيين يقسم بينهما (قوله وله فيما يصلح لهما) أى القول له في متاع يصلح للرجل وللمرأة لان المرأة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر أقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت الفرة وما يصلح لهما الفرس والامتنعة والاواني والريق والمنزل والعتار والمواشي والنقود كما في السكاف وبه علم ان البيت للزوج الا أن يكون لهاينة وعزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو أقالما البينة يقضى ببيتها لانها خارجة معنى وشمل كلام المؤلف ما اذا كانت المرأة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف في الفرس ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكمل لومات المرأة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن ان يجعل متاع الفرس وحلى النساء وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والصناديق والفرش والخدم واللعف للنساء وكذا ما يجهر مثلها الا أن يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له اه وبه علم ان أبو يوسف استثنى في حال موتها من كون ما يصلح لهما ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في الفرس ونحوها لجران العرف غالبان ان الفرس وما ذكر من الصناديق والخدم تأتي به المرأة وينبغي اعتماد الفتوى الا أن يوجد نص في حكمه ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع واعلم ان قاضيان في الفتاوى جعل الصندوق ما يصلح لها فقط وينبغي ان يجعل ما يصلح لهما (قوله فان مات أحدهما فاللحي) أى مات أحد الزوجين واختلف وارثه مع الحي فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا اطلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضاء العدة كان المشكل لو ارث الزوج لانها صارت أجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة لانها رثت فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة ما لومات الزوج قبل الطلاق كما في الخانية وفي خزانة الاكمل ولومات الزوج فقالت الورثة قد كان الزوج طلقك في حياته ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتنعة والقول قولهما مع يمينها بالله ما تعلم أنه طلقها ثلاثا في صحته أو مرضه وقدمات بعد انقضاء عدتها كما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المرأة فهو للمرأة كانه لم يطلق اه (قوله ولو أحدهما مملوكا فاللحي في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت نفلت يد الحر عن المعارض أطلق المملوك فشمل المأذون والمسكاتب وجعلها كالحر لان لها يدا معتبرة وفي خزانة الاكمل وان أعتقت الامة فاخترت نفسها في البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا في الطلاق اه وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة أقوال مذكورة في الخانية اجالا الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله ولهما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شرح البيت للمرأة السابع قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشك

ان كان البيت يت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت للزوج فالمتاع كله له اه

الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزنة الاكل
 ولا يخفى ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنارع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه
 فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فاقامت المرأة البينة ان الدار لها وان الرجل
 عبدها واقام الرجل البينة ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم يقيم البينة انه حر
 يقضى بالدار والرجل للمرأة ولا نكاح بينهما لان المرأة اقامت البينة على رق الرجل والرجل لم يقيم البينة
 على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل
 اقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانها لما
 قضيت بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب بدو المرأة خارجة فيقضى بالدار لها كما لو اختلف الزوجان
 في دار في أيديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا في المتاع والنكاح فاقامت البينة ان المتاع
 لها وانه عبدها واقام ان المتاع له وانه تزوجها بالف وتقدمها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع أيضا لها
 وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى
 بحريته وبالمرأة والمتاع لها اهـ وأما مسئلة اختلافهما في الغزل والقطن فقد كورة في الخانية عقب
 ما ذكرناه عنها تركتها طلبا للاختصار ثم اعلم أن أصحابنا علموا بالظاهر في مسائل منها مسئلة اختلافهما
 في متاع البيت فرجحوه فيما يصلح له وهي فيما يصلح لها عملا بالظاهر وفي خزنة الاكل من آخر الدعوى
 قال ظاهر ثم قال في نوادر هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس بيته الابورية ملقاة صار
 بيده غلام عرف باليسار وعلى عنق العبد بدرة فيها عشرون ألف دينار فادعاه رجل عرف باليسار
 وادعاه صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنق الكناس
 قطيفة فقال هي لي وادعاه صاحب المنزل أيضا فهي لصاحب المنزل وفي نوادر معلى عن أبي يوسف
 رجلان في سفينة فهدا دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببائع الدقيق والآخ
 يعرف بانه ملاح معروف فالدقيق للذي يعرف بباعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر
 ابن سميعة عن أبي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه مناد ببائع الذهب أو الفضة أو المتاع
 ومعه شيء من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف بباعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول
 رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم وهو يعرف
 ببائع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعى والخامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان
 لم يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيهارا كب وآخر يمسك وآخر يجذب وآخر يمدحها وكلهم يدعونها
 فهي بين الراكب والممسك والجاذب الثلاثة ولا شيء للهاد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب
 بعير منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقائد أجبره
 وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقائد أوالو كان بقرا أو غنما عليها
 رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهي للسائق الا أن يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها
 هكذا في نوادر معلى اهـ وفي المتن من الدعوى مسائل منها وقد استنبط من فرع الغلام ان من شرط
 سماع الدعوى ان لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر
 الفقر على رجل أموالا عظيمة قرضاً أو ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رأيت ابن الغرس في الفوائد
 الفقهية في أطراف القضايا الحكمية مصرح به والله أعلم هل هو منقول أو قاله تفقها كما وقع لي فقال ومن
 شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان
 الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلي مثال المستحيل عادة

دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخره اقرضه مائة ألف دينار ذهباً نقد دفعة واحدة وأنه تصرف فيها لنفسه وأنه يطالبه بردها فقتل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها اه قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصبه مالا عظيماً كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فينتد تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن بدل على عدم الحق ظاهراً اه وقد مناعهم ان من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضى سنين لكن ما في المبسوط لا يخالفه فإنه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السؤال بالقاهرة عن ذلك مع ورود النهي من السلطان أيده الله بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر وقد أفتيت بعدم سماعها عملاً بنهيه اعتماداً على ما في خزنة المفتين والله أعلم

فصل في دفع المدعى عليه
هذا الشيء أو دعيه أو
أجرنيه أو أعارنيه فلان
الغائب أو رهنه أو غصبته
منه وبرهن عليه دفعت
خصومة المدعى

فصل في دفع الدعوى
(قوله لانه قد يدفع ماله الى
مسافر يودعه اياه) أى
لان الشخص يدفع ماله
أى مال غيره الى مسافر
يودعه أى يودع ذلك
المسافر لذلك الشخص
الدافع ذلك المال المدفوع
تأمل (قوله وبه علم ان
الصور لم تنحصر في الخمس)
أى بحسب فروعها والا
فعلى ما قرره من رجوع
الخمس المزيده الى الخمسة
الاصول فهى منحصرة
فالمراد انحصار أصولها في
الخمس وبه يتدفع ما أورده
على البرازية

فصل في دفع المدعى عليه (قوله قال المدعى عليه هذا الشيء أو دعيه أو أجرنيه أو أعارنيه فلان الغائب أو رهنه أو غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعى) لانه أثبتت ببينة أن يده ليست بيد خصومة وهذه خمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب أولان فيها خمسة أقوال للعلماء الاول ما في الكتاب وهو قول أى خفيفة الثاني قول أبى يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحاً فكما قال الامام وان كان معروفاً بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد فيحتمل لا يبطال حق غيره فاذا اتهم به القاضي لا يقبله الثالث قول محمدان الشهود اذا قالوا نعرف بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البرازية وتعويل الأئمة على قول محمد وفي العمادية لوقالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر محمد في شيء من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد أن يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكتفي معرفة الوجه وانفقوا على انهم لوقالوا أو دعه رجل لا نعرفه لم تندفع الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقاً لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعى وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل المرأة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن أبى ليلى لم تندفع بدون بينة لا قراره بالملك للغائب وقلنا صار خصماً بظاهر يده فهو باقراره يريد أن يحول مستحقاً على نفسه فلا يصدق الا بالجهة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف رحمه الله صورة دعوى المدعى وأراد بها ان المدعى ادعى ملكاً مطلقاً في العين ولم يدع على ذى اليد فعلاً بدليل ماسياً من المسائل المقابلة لهذه وحاصل جواب المدعى عليه انه ادعى أن يده يد أمانة أو مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعى ولا بد من معرفته ان الخراج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه أنكره فطلب من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وبما قررناه علم أن الصور لا تنحصر في الخمس فكذا الحكم لوقال وكفى صاحبه بحفظه كفى المبسوط وكذا الحكم لوقال أسكنني فيها فلان الغائب كفى الخلاصة وكذا الحكم لوقال سرقته منه أو أخذته منه أو ضل منه فوجدته كفى الخلاصة والا ولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الأخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان تفسر الخمسة بالثاني وفي البرازية يتوابع مدعى كونها مزارعة بان ادعى عليه أرضاً فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الغائب الغائب وتلحق المزارعة بالاجارة أو الوديعة فلا يزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبيّنات اه

وهو ذهول عما ذكرناه وأطلق في قوله هذا الشيء فشمّل المنقول والعقار كما في البرازية وظاهر قوله هذا الشيء أنه قائم لأن الإشارة الحسية لا تكون إلا إلى موجود في الخارج فهو أنه لا تندفع لو كان المدعي هالكاً وبه صرح في العناية أخدام من خزانة الأكل فقال عبده هلك في يد رجل أقام رجل البيعة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أنه أودعه فلان أو غصبه أو أجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي ابداع الدين عليه وابداع الدين لا يمكن ثم إذا حضر الغائب وصدق في الابداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي أمواله كان غصباً لم يرجع وكذا في العارية والابق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوماً يكون عبداً لمن استقر عليه الضمان جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البيعة انها له وطلب أرش العين واخذ الجارية وأقام ذواليد البيعة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعله القاضي خصماً في حق القيمة ولا يقضى بالولد ويقف فيه ويجعله تبعاً للام بخلاف الارش أمة في يد رجل قتلها عبد خطأ وذواليد زعم أنها وديعة لفلان عندى يقال لمولى العبد افده أو ادفعه فان دفعه ثم جاء رجل وأقام البيعة أن الجارية كانت له وأقام ذواليد البيعة على الابداع وغيره على ما ذكرناه يقال للمدعي ان طابت العبد فلاحق لك وان طلبت القيمة قضينا بما عليه لك فان اختار القيمة وأخذها منه ثم حضر الغائب وصدق المقر فانه يرجع عليه بما ضمن لافي الغصب والعارية وان أنكر الغائب فله أن يحلفه أو يقيم عليه البيعة في فصل الوديعة والاجارة والرهن فان حلف لم يرجع قطعاً ومع القتل لا خصومة بينهما لافي الرقبة ولا في الارش حتى يحضر المالك اه وظاهر قوله أودعني وما بعده فيد أنه لا بد من دعوى ابداع السكك وليس كذلك لما في الاختيار انه لو قال النصف والنصف وديعة عندى لفلان وأقام بيعة على ذلك اندفعت في السكك لتعذر التمييز اه وأقاد بقوله فلان انه عينه باسمه وقدمنا انه لو قال أودعني رجل لا أعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بعين أو عكسه لم تندفع وقدمنا ان معرفة الشهود الغائب بوجهه فقط كافية عند الامام خلافاً ل محمد وفي البرازية لو قال الشهود ادعاه من نعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقوله ولا نشهد به لا تندفع ومقتضاه ان المدعي عليه لو أجاب بذلك لا يكفي وكذلك لو قال أعرفه إلا في نسبه ومحل الاختلاف بينهما وبين محمد انما هو فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهدا بمجهول لكن قالان عرفه بوجهه أمواله ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعاً وهو الصحيح كذا في شرح أدب القضاء للخصاف وفي خزانة الأكل والخاتمة ولو أقر المدعي ان رجلاً دفعه اليه أو شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما وأطلق في الغائب فشمّل ما اذا كان بعيداً معروفاً وتعذر الوصول اليه أو قريباً كما في الخلاصة والبرازية وظاهر قوله وبرهن عليه أنه لا بد من البرهان على ما ادعاه مطابقة وفي خزانة الأكل لو شهدوا أن فلان دفعه اليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما اه وبه علم انه لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه وأشار بقوله وبرهن عليه أى على ما قاله الى انه لو برهن على اقرار المدعي انه لفلان ولم يز يدوا فلا خصومة بينهما ما قامت كافي خزانة الأكل والفصول ومعنى قوله دفعت خصومة المدعي دفعها القاضي أى حكم بدفعها فاقاد انه لو أعاد المدعي الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعي عليه الى إعادة الدفع بل ثبت حكم القاضي الاول كما صرح حوايه وأراد بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بينة أو علم القاضي أو اقرار المدعي كافي الخلاصة ولو علم القاضي انها لرجل ثم وجدها في يد آخر فقال الاول انها لي وأقام صاحب اليد بيعة على الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا اذا علم القاضي ابداع هذا الآخر كما علم ملك الاول أقره في يده أمواله علم القاضي أن الغائب غصبها من هذا الذي كانت له ثم أودعها هذا أخذها وردها فان علمه بمنزلة البيعة اه ولو لم يبرهن المدعي عليه وطلب عين المدعي استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصماً وان نكل

(قوله فانه يدعي ابداع الدين عليه) عبارة معراج الدراية فاذا كان العين هالكاً فالمدعى في الدين ومحل الدين الذمة فالمدعى عليه ينتصب خصماً بذمة وبالبينة انه كان في يده وديعة لا يتبين ان ما في ذمته لغيره فلا تتحول الخصومة عنه (قوله رجع عليه بما ضمن) أى ذواليد على الغائب (قوله وصدق المقر فانه) أى ذاليد (قوله لو برهن على اقرار المدعي انه لفلان ولم يز يدوا فلا خصومة بينهما قائمة) بخلافه ما يأتي بعد صفحة عن البرازية انها تندفع في هذه الصورة وكذا بخلاف لما قدمه قبل أسطر عن خزانة الأكل لكن ما قدمه فيه الشهادة على اقرار المدعي ان رجلاً دفعه اليه وما هنا على اقراره بانه لفلان بدون التصريح بالدفع

(قوله وظاهر قوله دفع أن المدعى عليه لا يحلف للمدعى الخ) فيه نظر فإنه بعد البرهان كيف يتوهم وجوب الحلف أم قبله فسيدهم عن البرازية أنه يحلف على البتات وعن الذخيرة أنه لا يحلف اللهم الآن يقال إن المؤلف لاحظ أنه يمكن قياسه على مديون الميث تأمل (قوله فشملم ما إذا صدق ذواليد على دعوى الملك) قال في جامع الفصولين (شح) قال ذواليد أنه للمدعى إلا أنه أودعني فلان تندفع الخصومة لو برهن والا فلا (فش) لا تندفع الخصومة إذا صدقه أقول فعلى إطلاقه يقتضي أن لا تندفع ولو برهن على الإيداع وفيه نظر اه (قوله قال بعضهم الحر قد برهن الخ) قال الرمي قالوا الحر لا يجوز رهنه لأنه غير مملوك وأقول فلورهن رجل قرابته كابنه وأخيه على ما جرت به عادة السلاطين فلا حكم له لقوله تعالى فرهان (٢٣٠) مقبوضة والحر لا تثبت عليه اليد قال بعضهم ورأيت في مصنف ابن أبي شيبة

عن إبراهيم وهو النخعي قال إذا رهن الرجل الحر فأقر بذلك كان رهنه حتى يفسكه لذى رهنه أو يفسك نفسه وجهه كلام النخعي المؤاخذه بأقراره (قوله ومقتضى قولهم أن دعوى الوقف الخ) قال الرمي هذا مما لا يشك فيه أنه داخل تحت إطلاق المتن والشروح والفتاوى فإن أحد المقيده بالملك وانظر في عبارة هذا المتن فإنها صريحة فيه فقوله ولم أراخ مستدرك مع هذا الإطلاق المذكور وسينقله بعينه قريبا عن الاسعاف في أوخر الورقة الثانية تأمل والله تعالى أعلم اه يعني أول الفصل الآتي (قوله لان القاضي لو قضى بيمينه المدعى الخ) قال في نور العين يقول الحقير فيه اشكال سيأتي في أوخر هذا الفصل نقلا عن (ذ) أنه كما يصح الدفع قبل الحكم يصح

فلا خصومة كما في خزائن الأكل وظاهر قوله دفع أن المدعى عليه لا يحلف للمدعى أنه لا يلزمه تسليمه إليه ولم أره الآن وأطلق في اندفاعها فيما ذكر فشملم ما إذا صدق ذواليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فإنها تندفع كما في البرازية وفي البرازية وإن ادعى ذواليد الودعة ولم يبرهن عليها وأراد أن يحلف أن الغائب أودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله تعالى لقد أودعها إليه على البتات لا على العلم لأنه وإن كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وإن طلب المدعى عليه بين المدعى فعلى العلم بالله ما يعلم أيداع فلان عنده لا فعل الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة لا يحلف ذواليد على الإيداع لأنه يدعى الإيداع ولا حلف على المدعى ولو حلف أيضا لا يندفع ولكن له أن يحلف المدعى على عدم العلم اه وقيدنا بكون المدعى ادعاه مالا كاملا يعني فقط للاحتراز عما إذا ادعى عبدا أنه مملوك وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهنا فإنه لا تندفع ويقتضي بالعق على ذي اليد فإن جاء الغائب وادعى أنه عبده وأنه أعتقه يقتضي به فلو ادعى آخر أنه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاء والتدبير ولو أقام العبد بينة أن فلانا أعتقه وهو مملوك فبرهن ذواليد على أيداع فلان الغائب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فإذا حضر الغائب قيل للعبد أعد البينة عليه فإن أقامها قضينا بعنته والرد عليه ولو قال العبد أنا حر الأصل قبل قوله ولو برهن ذواليد على الإيداع ولا ينافيه دعوى حرية الأصل فإن الحر قد يودع وكذا الإجارة والإعارة وأما الرهن قال بعضهم الحر قد يبرهن وقال بعضهم لا يبرهن فتعتبر العادة كذا في خزائن الأكل ولم أر حكم ما إذا ادعى أن الدار وقف عليه فدفعه ذواليد بما ذكر ومقتضى قولهم أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق أن تندفع إذا برهن وقيدنا بكون القاضي لم يقض بيمينه المدعى لان القاضي لو قضى بيمينه المدعى ثم برهن ذواليد على ما ذكر لم يسمع كذا في خزائن الأكل والفصول وسواء كان بعد دعوى الإيداع قبل البرهان أو قبل دعواه كما في البرازية وقيد بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما إذا زاد وقال كانت دارى بعثما من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو ذكروها وقبضنا ثم ندفع الآن يقر المدعى بذلك أو يعلمه القاضي ولو ادعى المدعى ثم قام إلى احضار البينة فقال المدعى عليه اني وهبتهما من فلان فسلتهما إليه ثم أودعنيها وغاب لم يسمع وكذا في البيع الآن يقر المدعى أو يعلم القاضي فلو برهن المدعى ثم صنع المدعى عليه بيعا وهبة قبل القضاء لم تندفع سواء أقر به المدعى أو علمه القاضي أو قامت به بينة كذا في خزائن الأكل ثم أعلم أنه في المسائل الخمسة لو شهدوا أنها فلان الغائب فقط لم تقبل ولو شهدوا على أقرار المدعى أنه فلان الغائب اندفعت كما في البرازية وأفاد المؤلف بجواب المدعى عليه أنه لو أجاب بأنها ليست له أو هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم يذكر المؤلف دفع الدفع

بعد أن يضطلع له بناء على أن الدفع بعد الحكم لا يسمع وهو خلاف القول المختار كما سيأتي أيضا هناك والله أعلم اه فلو وسيأتي عين هذا الاشكال في كلام المؤلف قريبا وقد يجاب بأنه إذا لم يدع الإيداع أو ادعاه ولم يبرهن عليه لم يظهر أن يده ليست بخصومة فتوجهت عليه دعوى الخارج وصح الحكم بها بعد إقامة البينة على الملك لأنها قامت على خصم ثم إذا أراد المدعى عليه أن يثبت الإيداع لا يمكنه لأنه صار أجنبيا يرد اثبات الملك للغائب وايداعه لم تتضمن دعواه ابطال القضاء السابق والدفع إنما يصح إذا كان فيه برهان على ابطال القضاء كما سنده قريبا ولم يبرهن برهانه ولا دعواه لما قلنا لم يظهر بطلان القضاء وعلى هذا لا ترد المسئلة على القول المختار فليتأمل (قوله لو شهدوا أنها فلان الغائب فقط) أي ولم يشهدوا بالإيداع كما صرح به في الخلاصة

(قوله ودفع المدعى ودفعه وان كثر صحيح في المختار) قال في نور العين خلاصة صورته ادعى ملكا مطلقا فقال المدعى عليه اشترته منك فقال المدعى قد اقلت البيع فلو قال الآخر انك اقررت اني ما اشتريته يسمع اذا ثبت العدالة (ذ) ويصح الدفع قبل اقامة البيعة وبعدها وقبل الحكم وبعده حتى لو برهن على مال وحكم له فبرهن خصمه ان المدعى اقر قبل الحكم انه ليس عليه شيء بطل الحكم قال صاحب جامع الفصولين اقول ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ماسيا في قريبا في (فرض) انه لم يبطل الحكم الجائر بشك يقول الحقير قوله ينبغي محل نظر لان ما في (ذ) بناء على اختيار (٢٣١) اشتراط التوفيق وعدم الاكتفاء بمجرد امكن التوفيق كما

مر مرارا (فقط) متقدمو مشايخنا جوزوا دفع المدعى وبعض متأخريهم على انه لا يصح وقيل يصح ما لم يظهر احتمال وتلبس (فرض) حكمه بمال ثم رفعه الى قاض آخر وجاء المدعى عليه بالدفع يسمع ويبطل بحكم الاول وفيه لواطى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل وان قال ابتعته من الغائب اوقال المدعى سرق مني وقال ذواليد اودعني فلان وبرهن عليه لا

نحو ان يبرهن بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شرا بخيار فسلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتل هذا لم يبطل الحكم الجائر بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل

فلو برهنا على ما ادعياه فدفعه المدعى بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع الخصومة كما في الخلاصة وفي الاختيار لو قال المدعى اودعنيها ثم وهبها منك او باعها وانكر يستخلفه القاضي انه ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه اقر ان يده يد ملك فكان خصما اه وفي البرازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة التي اتفقت الأئمة على فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع أيضا فاسد لانه مبني على فاسد والبناء على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعد اقامته أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع المدعى ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا يسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال اشترته منك فدفع قائلا بالاقالة فدفع قائلا بانك اقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار كما لو كان الشهود عدولا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع أحد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة دارا فبرهن الوارث الآخر ان المدعى اقر بكونه مبطلا في الدعوى يسمع اه فان قلت ما فائدة دفع الدعوى الفاسدة مع أن القاضي لا يسمعها قلت تفقها ولم أره فائدة لو ادعاه على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم أن قولهم أن الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من أن القاضي لو قضى للمدعى قبل الدفع ثم دفع بالادعاء ونحوه فانه لا يقبل الا أن يخص من السكلي فافهم ولم يذ كر المؤلف حكم جواب الغائب اذا حضر وفي الخاتمة فان حضر فلان وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعى الاول دعواه على المقر له فأجاب انها ودیعة عنده لفلان آخر تقبل بيئته وتندفع عنه خصومة المدعى اه وفي البرازية لو لم يبرهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر الغائب وادعى بانه ملكه ان أطلق الملك تقبل وان قال بالشراء من المدعى عليه المقضى عليه لا لان القضاء على ذي اليد بالبيعة بعد دعوى الملك المطلق قضاء على كل من تاقى الملك اليه منه فكان المشتري مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهنا على الملك المطلق ثم اعلم ان مسألة الرهن من المسائل الخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل اللوالية ثم اعلم أن القاضي في هذه المسائل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى ببيعة المدعى كان قضاء على غائب وقد منأن في نفاذ دروايتين فليكن هذا على ذكركم ولم أر من نبه عليه وفي العباب للشافعية أنه حكم على غائب ويخلف على بقاء ملكه اه (قوله وان قال ابتعته من الغائب اوقال المدعى غصبته أو سرق مني وقال ذواليد اودعني فلان وبرهن عليه لا) أي لا تندفع بيان للمسئلتين حاصل الاولى أن المدعى ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعى على الملك فدفعه ذواليد بأنه اشتراه من فلان الغائب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يعني فيقضى القاضي ببرهان المدعى لانه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما فالضمير في قال عائد على المدعى عليه وفي البرازية وذ كر الوار قال في غير مجلس الحاكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه ودیعة عندي

ولا يحكم اذا شك بدفع الحكم ولا يرفعه ية قول الحقير الظاهر انه لو برهن قبل الحكم في الم يكن التوفيق خفيا ينبغي أن لا يقبل ويحكم على مذهب من جعل امكن التوفيق كافيا اذا لا شك حينئذ لان امكانه كتصريحه عندهم والله تعالى أعلم اه ثم نقل عن البرازية المقضى عليه لا تسمع دعواه بعده فيه الا أن يبرهن على ابطال القضاء بان ادعى دارا بالارث وبرهن وقضى ثم ادعى المقضى عليه الشراء من مورث المدعى وادعى الخارج الشراء من فلان وبرهن المدعى عليه على شرائه من فلان أو من المدعى قبله أو يقضى عليه بالاداة فبرهن على تاجها عنده اه (قوله مخالف لما قدمناه) أي قريبا وقد علمت جوابه

أورهن عندي من فلان يندفع اذ برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه أقر بكونه ملكا له
في غير محاسن الخا كم يجعله خصما ويحكم عليه بسبق اقراره ويمنع من الدفع اه وبه علم أن دعوى
الشراء عن الغائب مثال والمراد أن ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء أطلقه أو قيده بشراء وهبة مع
قبض أو صدقة كذلك وأطلق في الشراء فشمّل الفاسد مع القبض كما في أدب القضاء للخصاف ولهذا
قال في البرازية أيضا لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة لا يسمع اه وأشار المؤلف بهذه المسئلة إلى
ما في البرازية في يده دار زعم شراءها من فلان الغائب أو صدقة مقبوضة أو هبة كذلك منذ شهر أو أمس
وبرهن أولاد برهن آخر أن هذا الغائب رهنها منه منذ شهر أو أجرها منه أو أعارها منه وقبضها
وبرهن يحكم بها المستأجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد ثم ذواليد بالخيار ان
شاء سلم إلى المدعي وتر بص إلى انقضاء المدة أو فك الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار عدم النقض
فادى البائع الدين وفك الرهن قبل قبضه تم البيع وان كان المدعي برهن أن الدار له أعارها أو أجرها
أو رهنها من الغائب واشتراها الغائب منه ولم ينقد الثمن قبل أن يشتريها منه ذواليد يقضى به للمدعي
في الوجوه كلها ما في الاعارة فلعدم اللزوم وأما في الاجارة فلانه عذر في الفسخ لانه يريد ان يتها عن ملكه
وأما في الشراء فلان له حق الاسترداد لاستيفاء الثمن فان دفع الخا كم الدار إلى المدعي فان كان أجرها ولم
يقبض الاجرة أخذ منه كفيلا بالنفس إلى انقضاء المدة وان كان قبض الاجرة أو كان ادعى رهنها
لا يدفع إلى المدعي ويضعها على يد عدل اه وبه علم أن دعوى الرهن أو الاجارة أو الاعارة من الغائب
كدعوى الملك المطلق على ذي اليد وقيد بدعوى الشراء من الغائب من غير أن يدعي ان المدعي باعها
من الغائب فلو ادعى ذواليد ان المدعي باع العين من الغائب ففيه اختلاف قال في القنية ادعى عليه عبدا
وأثبتته بالبينة فأقام المدعي عليه البينة انك بعته من فلان الغائب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزوائد
لا تقبل وذ ك الناطقي في أجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا قبضت فان لم يدع نافي الملك من المشتري
فأولى ان تقبل اذا ادعاه اه وفيها قبله ادعى عليه دارا انها ملكه وأثبتته بالبينة ثم أقام المدعي عليه بينة
ان المدعي باعها من زوجته وباعتها هي مني تسمع اه واذا لم تندفع في المسئلة الاولى وأقام الخارج البينة
فقضى له ثم جاء المقر له الغائب وبرهن تقبل بيئته لان الغائب لم يصرم قضا عليه وانما قضى على ذي اليد
خاصة ذكره الشارع وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الابداع من الغائب
وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه الا يبدع بخلاف دعوى الملك المطلق لانه
خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب
للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في البرازية وانما قيد
في السرقة للمفعول ليعلم حكم ما اذا بناء للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبنى للمفعول الاختلاف فقال محمد
هو كبناء فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنوا جعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر
الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البرازية يدعي انه ملكه
وفي يده غصب وبرهن ذواليد على الابداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا تندفع
اه وأراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لما في البرازية معز يالى الذخيرة من صار خصما لدعوى
الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعي بايداع الغائب منه تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على الابداع
لثبوت اقرار المدعي أن يده ليست بدخومة اه وذ ك الغصب والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل
عليه فلو قال المدعي أودعتك اياه أو اشتريته منك وبرهن ذواليد كاذ كرا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له
لا تندفع كذا في البرازية ولو قال المدعي ملكي وفي يده بنير حتى لا يكون دعوى الغصب فتندفع لو برهن

(قوله لانه يريد ان يتها عن ملكه)
أي لان ذا اليد
يريد ازالة الدار عن ملك
المدعي بدعواه شراءها
من الغائب فلهذا كان
للمدعي حق الفسخ وتسليم
الدار من ذي اليد وهو
صريح في ان ذلك من
اعذار فسخ الاجارة

(قوله وهي عجيبة) أقول تقدمت المسئلة متنافي آخر كتاب الوكالة قبل باب عزل الوكيل ووجهها انه اقرار على الغير وهو رب الوديعة فلا يسلمها الى مدعي الوكالة بالقبض أو الشراء بخلاف ما لو كان مديون الغائب (٢٣٣) وادعى عليه شخص الوكالة بالقبض

وصدقه فانه يدفع اليه لان الديون تقضى بامثالها فكان اقراره على نفسه لاعلى الغائب فانظر ماوجه العجب (قوله فانه لا يندفع بزعم ذي السيد ابداع ذلك الغائب في الاستحسان) قال في نور العين يقول الحقير لعلى وجه الاستحسان هو ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطله كما ذكر في كتب الفقه فاليه للغائب في مسئلة وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذواليد اودعني فلان ذلك سقطت الخصومة

الغصب بخلاف مسئلة السرقة اذ اليد فيها لدى اليد اذ لا يدلسارق شرعا ثم ان عبارة لا يدلسارق نكتة لا يخفى حسنها على ذوى النهى اه (قوله وان ادعت السرقة لا) أى لا تندفع وظاهره انها ادعت سرقة أخيه وقد مره قريبا انه لو ادعى الفعل على غير ذى اليد فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق فيحمل كلامه هنا على انها

على الايداع بالطريق المذكور كذا في البرازية أيضا وقيد بدعوى الفعل على ذى اليد لا احتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذواليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البرازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذى اليد وقبضها ونقد الثمن وأقام ذواليد البينة ان فلانا أودعها اليه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذى اليد فعلا لان المدعى عقد استوفى أحكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع اه ولم يذكر في الخلاصة نقد الثمن وانما ذكر الشراء مع القبض وفي البرازية بعد ما ذكرناه مع القبض كدعوى ملك مطلق قال وجاعة من مشايخنا قالوا لا تندفع أيضا لان دعوى الشراء بغير معتبرا ولهذا لا يحكم القاضي بالزائد المنفصلة ولا يكون للباية أن يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه اه والظاهر ما عليه هؤلاء لاطلاق المتون الشراء وأفاد المؤلف رحمه الله بما ذكره من دعوى الفعل ودفعها ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى غيره فلو دفع بانه لابنه الصغير بعد دعوى الغصب عليه لم تندفع كما في البرازية أودع بانه ملك والده أودع عنده كافي الخاتية (قوله) وان قال المدعى ابتعته من فلان وقال ذواليد اودعني فلان ذلك سقطت الخصومة) أى بغير برهان وحاصلها أن المدعى ادعى الملك بسبب من جهة الغائب فدفعه ذواليد بان يده من الغائب فقد انقضى على ان أصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذى اليد من جهة فلم تكن يده بخصومة الا أن يقيم المدعى بينة أن فلانا وكله بقبضه لانه أثبت بيمينته كونه احق بما ساء كما هو لوصدقه ذواليد في شراؤه منه لا بأسره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره وهي عجيبة قيد بتلقي اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذواليد اودعني وكيل فلان ذلك لم تندفع الا بينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط بلا بينة وبعين وفي البناية ولو طلب المدعى يمينه على الايداع بحلف على التبات اه وتقيد المؤلف بدعوى الشراء من الغائب اتفاق في البرازية بمعز بالي الذخيرة ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب أودع عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم ذى اليد ابداع ذلك الغائب في الاستحسان اه وقد سئل بعد تأليف هذا المحل بيوم عن رجل أخذ متاع أخيه من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذى اليد فاجابه بالرهن فاجبت ان ادعت المرأة غصب أخيه وبرهن ذواليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا وفي البرازية قبله معز بالي الذخيرة أيضا برهن على انه وديعة عنده من جهة المثلث الذي يدعى الوصية منه أو من غصبه منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على وصول المال من جهة المثلث اما غصب واما امانة فلا تكون يده يد الخصومة في حق من يدعى تلقي الملك منه وفرق بين الوصية والورثة فلو برهن في دعوى الورثة انه وديعة عنده من قبل المورث الذي يدعى منه الورثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث أو الوصي اه وقيد باتحاد الغائب لانه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذواليد على ابداع غائب آخر منه لا تندفع كالدعوى على الايداع من غير الوصي أو الغصب منه فانه خصم الا أن يبرهن على مقاله وقال الباخي لا تندفع وان برهن كمسئلة الشراء كذا في البرازية والله أعلم بالصواب

(٣٠ - (البحر الرائق) - سابع) ادعت انه سرق منها مبنيا للجھول ليكون دعوى الفعل على ذى اليد وان أبقي على ظاهره يكون جريا على مقابل الاستحسان المذكور آنفا

﴿باب دعوى الرجلين﴾

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه (قوله برهننا على ما في يد واحد آخر قضى لهما) لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة أقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطابق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجوه بان يعتمد أحد هما بسبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما أمكن وقد أمكن بالتصنيف اذا المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق والضمير في قوله برهننا عند علي الرجلين أي الخارجين بقرينة على ما في يد آخر والمعنى على ملك ما في يد الآخر فالكلام في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج ما اذا ادعى املك كاسبب معين أو مقيد بتاريخ وسيا في ومن هذا القبيل ما في منية المفتي أقام بينة على عبد في يد رجل أحد هما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما اه وأطلقهما فشم مل ما اذا ادعى الوقف في يد ثالث فيقضي بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار ملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل أقام رجل عليه بينة انها وقفت عليه وأقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان أرخافه في السابق منهما وان لم يؤرخافه في بينهما نصفان اه ولا فرق في ذلك بين أن يدعى ذواليد الملك فيها أو الوقف على جهة أخرى والحاصل أن دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا الوادي وقفية ما في يد آخر وبرهن فدفعه ذواليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعى كفي الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسئلة الخمسة وكما يقسم الدار بين الواقفين كذلك لو برهن كل على أن الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف لو شهدا ثنان على اقرار رجل بان أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتان علم وان لم يعلم أود كروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمر وواذا انقرض أحد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لزوال المزاحم اه وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحد هما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضى له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر عليه كما سنده كرهه في باقي دعوى الرجلين النكاح ولو لم يبرهننا حلفت صاحب اليد فان حلف لهما ترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقام البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى أحد المستحقين على صاحبه وأقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا في النهاية ومن أهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل انه في يده فلو برهن أحدهما يقبل ويكون الآخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل أخذ عينا من يد آخر وقال اني أخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكانه لما أقر بقضيه منه فقد أقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب أرضا وزرعها فادعى رجل انهاءه وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد الزارع خارجا ولو لم يثبت احداث يده فالزارع ذو يد والمدعى هو الخارج ببيده عقارا حدث الآخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه انك احداثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف اه وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم أنه قال في العمادية اعلم أن الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهننا فلا يخلو اما أن يدعي املك كامطلقا وارثا أو شرا وكل قسم على ثلاثة اما أن يكون

﴿باب دعوى الرجلين﴾
برهننا على ما في يد واحد آخر
قضى لهما

﴿باب دعوى الرجلين﴾
(قوله والآخر بوديعة فهو بينهما) أي لان المودع بالجهود يصير غاصبا ثم ان ماذ كرهه عن المنية سيد كرهه المصنف في هذا الباب (قوله ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا يقبل) انظر ما كتبناه عند قوله وقضى له ان نكل مرة

المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجهه على أربعة أقسام لانه اما ان لا يؤرخا أو أرخا
تاريخا واحدا أو أرخا وتاريخ أحدهما سبق أو أرخ أحدهما الآخر وجلة ذلك ستة وثلاثون فصلا اه
أقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر والصواب أن يقال اذا ادعى علينا فاما أن يدعى ملكا مطلقا
أو ملكا بسبب متحد قابل للتكرار أو غير قابل له أو مختلف أحدهما أقوى من الآخر أو مستويان
من واحد أو من متعدد أو يدعى أحدهما الملك المطلق والآخر الملك بسبب أو أحدهما ما يتكرر
والآخر ما لا يتكرر فهي تسعة وكل منهما اما أن يبرهن أو يبرهن أحدهما فقط أو لا يبرهان لواحد
منهما ولا مرجح أو لا أحدهما مرجح فهي أربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها اما أن يكون المدعى
في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما فهي أربعة صارت مائة وثمانية وعشرين وكل منها على أربعة
أما اذا لم يؤرخا أو أرخا واستوبا أو سبق أحدهما أو أرخ أحدهما صارت خمسمائة واثني عشر (قوله
وعلى نكاح امرأة سقطا) أى لو برهننا على نكاح امرأة تنهاتر التعذر العمل به لان المحل لا يقبل
الاشتراك واذا تنهاتر الفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كافي القنية واذا تنهاتر وكان قبل الدخول
فلاشئ على كل واحد منهما كذا في منية المفتى أطلقه وهو مقيد بحياتهم أى المدعين والمرأة
أما لو برهننا عليه بعد موتها ولم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى
كل واحد منهما نصف المهر وهما يرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولي ثبت النسب بينهما ويرث
من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كافي الخلاصة وفي منية
المفتى ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ أحدهما يقضى له ولو ادعى انكاحها وبرهننا ولا مرجح
ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو مات قبل الدخول فعلى كل واحد
منهما نصف المسمى ولو مات أحدهما فقالت المرأة هو الاول لها المهر والميراث كذا في الظهيرية
وأطلق في النكاح فشم ما اذا برهن أحدهما على العقد والآخر على اقراره له به فلا ترجيح لكن
بعد التنهاتر لو برهن أحدهما على اقراره بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد التنهاتر
كذا في الظهيرية وفي العباب للشافعية وترجع بينة العقد على بينة اقرارها كينة غصب على بينة
اقرار اه ولم أر الآن حكم المشبه به عندنا وفي منية المفتى ادعى انكاح امرأة فاقرت لاحدهما
ثم أقام البينة لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر اه وفي الهداية اذا أقرت لاحدهما قبل اقامة البينة
فهى امرأته لتصادقهما فان أقام الآخر البينة قضى بها لان البينة أقوى من الاقرار اه وقيد
برهنهما معا لانه لو برهن مدعى نكاحها وقضى له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا تقبل كافي الشراء
اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى الآخر شراءه من فلان أيضا وبرهن لا تقبل
ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن
على ذلك لا يقبل وفي الملك المطلق لو برهن عليه أحد وحكم له به ثم ادعاه آخر وبرهن على ذلك يقبل
ويحكم للثاني كذا في البرازية وهذا ما وعدنا به في مسألة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه آخر وهذا ما قدمناه
عن الفتاوى الصغرى من ان القضاء لا يكون على الكافة الا في القضاء بالحرية والنسب والولاء
والنكاح ولكن في النكاح شرط هو ان لا يؤرخا فان أرخ المحكوم له ثم ادعاه آخر بتاريخ أسبق فانه
يقضى له ولو بطل القضاء الاول وسبق منا أيضا اشتراط ذلك في الحرية الاصلية أيضا في باب الاستحقاق
فكن **ف** كرمه ينفعك كثيرا وقيد بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا أقام رجل البينة على امرأة
انه تزوجها وأقامت هي بينة على رجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم انه اذا ادعى
نكاح صغيرة تزوج الحاكم له لم تسمع الا بشرط أن يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض

وعلى نكاح امرأة سقطا

(قوله أقول ان هذا
التقسيم ليس بحاصر
والصواب أن يقال الخ)
قال الرملى تأمل في هذا
التقسيم يظهر لك ما فيه

(قوله وزاد الولوالجي) قال الرمي أي في كتاب القضاء في أواخر الفصل الرابع وقوله موضعاً لثانية يعني دعوى المرأة النكاح بعد ثبوت القتل في يوم كذا (قوله فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ الخ) قال الرمي وجه الشبه بين المسئلتين أن تاريخ برهان المرأة على نكاح المقتول مخالف لتاريخ القتل (٢٣٦) اذ لا يتصور بعد قتله أن ينكح كان نكاح الثانية له يوم النحر بحراسان

لا يتصور مع نكاح الأولى له يومه بمكة فهو مخالف من هذه الحيثية فاشبهت هذه المسئلة الأولى في المخالفة وكل من النكاح والقتل يدخل تحت الحكم فتأمل (قوله وفي الظهيرة ادعى ضيعة في يد رجل الخ) قال الرمي إذا كان الموت مستفيضاً علم بكل صغير وكبير وكل عالم وجاهل لا يقضى له ولا يكون بطريق أن القاضي قبل البيعة على ذلك الموت بل يكون بطريق التيقن بكذب المدعى يرجع إلى التتارخانية من كتاب الشهادة في الفصل الثامن عشر يظهر لك صحة ماقلته (قوله ولا أبطل بيعة الابن على القتل) قال الرمي الظاهر أن خوف النفي زائد ولم يذكره في التتارخانية وعبارته ولو أقام رجل البيعة إن هذا الرجل قتل أباه منذ عشرين سنة وأقامت المرأة البيعة أنه تزوجها منذ خمسة عشر سنة واستحسن أبو حنيفة رحمه

إليه التزوج وأنه لم يكن لها ولي كما في البرازية ثم اعلم أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل هكذا في العمادية والظهيرية والولوالجية والبرازية وغيرها وافر عوا على الأول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهن امرأة على أن مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على أنه قتل يوم كذا فبرهن المرأة على أن هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على أن مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه مات قبل هذا زمان لا يسمع ولو برهن على أن مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه أنه قتله فلان قبل هذا زمان يكون دفعاً لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البرازية وزاد الولوالجي موضعاً لثانية بقوله ألا ترى أن امرأة لو أقامت البيعة أنه تزوجها يوم النحر بمكة فقضى بشهودها ثم أقامت أخرى بيعة أنه تزوجها يوم النحر بحراسان لا تقبل بيعة المرأة الأخرى لأن النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امرأة أخرى بعد ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل اه وفي الظهيرة ادعى ضيعة في يد رجل أنها كانت لفلان مات وتركها ميراً ثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم إن فلانة ماتت وتركها ميراً ثا لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقتضى عليه دفعاً للدعوى إن فلانة التي تدعى أنت الارث عنها نفسك ماتت قبل فلان الذي تدعى الارث عنه فلانة اختلفوا فيه بعضهم قالوا أنه صحيح وبعضهم قالوا أنه غير صحيح بناء على أن يوم الموت لا يدخل تحت القضاء اه وفيها قبله بعدما ذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال غير أن مسئلة أخرى ترد اشكالاً على هذا وهي أن الرجل إذا ادعى على رجل أنه قتل أباه عمداً بالسيف منذ عشرين سنة وأنه وارثه لا وارث له سواء أقام البيعة على ذلك فجاءت امرأة ومعه اولاد وأقامت البيعة أن والدها تزوجها منذ خمسة عشر سنة وأن هذا اولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال أبو حنيفة استحسن في هذا أن أجيز بيعة المرأة وأثبت نسب الولد ولا أبطل بيعة الابن على القتل وكان هذا الاستحسان للاحتياط في أمر النسب بدليل أنها لو أقامت البيعة على النكاح ولم تأت بالولد فالبيعة بيعة الابن وله الميراث دون المرأة وهذا قول أبي يوسف ومحمد اه فقد علمت مما في الظهيرة استثناء مسئلة من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض واستثناء مسئلة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئاً أنه اشتراه من أبيه منذ عشرين سنة والاب ميت للحال فأقام ذوالبيد البيعة أنه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال أستاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي أن يحفظ فإنه كان يحفظ أن زمان الموت لا يدخل تحت القضاء اه وهي ثانية تستثنى على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل أن زمان الموت لا يدخل وفي خزانة الاكل بعد ما ذكر أن يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو أقام رجل البيعة أن هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام أخوه هذا المدعى بيعة على رجل آخر أنه قتل أبي يوم النحر بالكوفة جازت وبحكم لكل واحد منهما بنصف الدية أما لو كان القاتل واحداً والمقتول اثنين لم تقبل ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد اه ثم قال ولو أقام رجل البيعة أنه قتل أبي منذ سنة وأقام المشهود عليه بيعة أن أباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال أبو حنيفة لا اخذ بالحدث أولى إن كان شيئاً مشهوراً اه

الله أن أجاز بيعة المرأة وأثبت للنسب وأبطل بيعة الابن على القتل والقياس أن يقضى بيعة القتل اه (قوله أما) (قوله) لو كان القاتل واحداً والمقتول اثنين لم تقبل قال الرمي يعني لو ادعى أن هذا قتل أبي زيد يوم النحر بمكة وادعى آخر أنه قتل عمراً يوم النحر بالكوفة لا يجوز ولا يحكم لواحد منهما (قوله لا اخذ بالحدث أولى إن كان شيئاً مشهوراً) قال الرمي وهذا يقيد به

مامضى أيضا وهذا قيد لازم لا بد منه حتى لو اشترى رجل عند الناس قاذى رجل انه اشترى منه داره مندسنة وكان موته قد اشترى عند الناس منذ عشرين سنة فدفعه بذلك يجب قبوله لما ذكرنا من فضل الله تعالى ومنتهى رأيت ما يشهد به صريحاً قال فى التتارخانية فى الفصل الثامن فى التتارخانية فى الذخيرة فى الواجبات المشهود عليه ان الشهود محدودون فى كذب من قاضى بلد كذا فأقام الشهود انه اى القاضى مات فى سنة كذا الخ انه لا يقضى به اذا كان موت القاضى قبل تاريخ (٢٣٧) شهود المدعى عليه مستفيضة اه مع

غاية الاختصار فراجع ان شئت والله تعالى الموفق (قول المصنف وهى لمن صدقته أو سبقت بيته) ظاهره ان الترجيح بالتصديق فى رتبة الترجيح بسبق التاريخ وليس كذلك حتى لو صدقت من لم يسبق تاريخه لا يعتبر تصديقها ويقضى بالنكاح لمن سبق تاريخه لان سبق التاريخ أرجح ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار فلو قال المصنف وهى لمن صدقته أو سبقت بيته

وهى لمن صدقته ان لم يسبق تاريخه الآخر اكان أولى (قوله لان التصديق ليس باقرار قضدا) قال الرملى يفهم منه انه اقرار ضمنا فلا يستدرك به على ما قالوه هنا وقوله فالظاهر انهما سواء صحیح فى الحكم أما فى أصل المفهوم فلا لاختلافهما لغة تأمل (قوله قلت نعم لما فى التلخيص الخ) قال الرملى قال فى البرازية قال الى عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم

(قوله وهى لمن صدقته أو سبقت بيته) لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير بارى فيدان التصديق معتبر مرجع عند عدم التاريخ منهما أو مع استواء تاريخيهما أو مع تاريخ أحدهما فان سبق انما هو فيما اذا أرخا وسبق تاريخ أحدهما وأطلق فى اعتبار التصديق عند عدم سبق وهو مقيد بما اذا لم تكن فى يد من كذبه ولم يكن دخل بها اذا كانت فى يد الآخر أو دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده ولا يعتبران مع سبق تاريخ الآخر لكونه صريحاً وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان أحدهما لو أرخ فقط فانها لمن أقرت له وهو مصرح به فى الخلاصة والبرازية كالأورخ أحدهما ولا آخر يد فانها الذى اليد كفى البرازية بخلاف ما اذا برهن وأرخ أحدهما فقط ولا اقرار فمضى صاحب التاريخ كما فىهما أيضاً فالخامس كفى الخلاصة أنه لا يرجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرار هاله أو دخول أحدهما اه وكان ينبغي أن يزىد أو بتاريخ من أحدهما فقط كعادته والحاصل أن أحدهما اذا أرخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للآخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما وبذلك لا آخر قدم ذواليد وفى الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهى فى بيت الآخر فصاحب البيت أولى والحاصل ان سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ وأطلق فى التصديق فشم ما اذا سمعه القاضى أو برهن عليه مدعيه بعد انكار هاله كفى الخلاصة ولو قالت زوجت نفسى من زيد بعد ما زوجت نفسى من عمرو وهما يدعيان فهمى امرأة زيد عند أنى يوسف وعليه الفتوى كما هو فى الخلاصة وهو نظير ما لو قال لا ختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامرأته فاطمة عند أنى يوسف وخديجة عند محمد كفى الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم عير باقرارها وبعضهم تصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح فى باب اللعان فان أثبت حبست حتى تلعن أو تصدقه وفى بعض نسخ القدورى أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصد فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درنه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد اه وقد منى فى باب حد القذف انه لو قال لرجل يازانى فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضاً اه وانما وجب فى الثانية للعموم فى كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا أن الحد لا يجب بالتصديق فان قلت لو قال لى عليك ألف فقال صدقت أو اليقين فهو اقرار لانه التصديق عرفاً وكذا لو أنكر الى آخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق أو شهداثنان فقال صدقتهما أو فمما صادقان هل يكون اقرارا قلت لم أرها الآن وينبى أن لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما يشهد به أو شهدا به لا احتمال أما لو قال ان شهد على اثنان فهو على صرحوا بأنه لا يصح تعليق الاقرار وانه لو قال ان حلف فعلى ما دعى به خلف لا يلزمه شئ فكذا هنا وفى الخانية ان شهد فلان فعلى لا يلزمه اه ثم رأيت فى شرح أدب القضاء للشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعدما شهد الشاهد هو عدل صادق

يقول على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنزعة اه فهو صريح فيما استنبطه وأقول لو اختلفا فى كونه صدر على وجه الاستهزاء أم لا فالقول لمنكر الاستهزاء بيمينه والظاهر انه على نفي العلم لا على فعل الغير تأمل (قوله فقال الحق أو الصدق الخ) قال الرملى وفى الخانية ولو قال الحق حق واليقين يقين أو الصدق صدق لا يكون اقرارا (قوله ثم رأيت فى شرح أدب القضاء الخ) هذا مخالف لما بحثه والظاهر ان النسخة رأيت بدون ضمير

(قوله بخلاف ما لو قال الخ) قال الرمي أي قبل ما شهد يدل عليه قوله الذي يشهد به ولا شك أنه لو قال بعد ما شهد الذي يشهد به بصيغة الماضي يكون اقرارا اه قلت وعبارة شرح أدب القضاء وان شهد اعليه فقال بعد ما شهد اعليه الذي يشهد به فلان على هو الحق أزمه القاضي ولم يسأل عن الآخر لان هذا اقرار (٢٣٨) منه وان قال قبل أن يشهد اعليه الذي يشهد به فلان على حق أو هو الحق فلما شهدا

قال للقاضي سئل عنهما فانهما شهدا على بياطل وما كنت أظنهما يشهدان لم يلزمه وسأل عنهما لانه اقرار ملحق بالخطر فلا يصح (قوله وقيد بدعوى الشراء من واحد الخ) قال في نور العين قاضي خان خارجان ادعياء شراء من اثنين يقضي بينهما نصفين وان أرخا وأحدهما أسبق فهو أحق في ظاهر الرواية وعند محمد لا يعتبر التاريخ يعني يقضي

وعلى الشراء منه لكل نصفه ببذله ان شاء وبأداء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله وان أرخا فلا يسبق

بينهما وان أرخ أحدهما فقط يقضي بينهما نصفين وفاقا فلو لاحد هما يد فالخارج أولى خلاصة الا اذا سبق تاريخ ذي اليد هداية برهن خارجان على شراء شيء من اثنين وأرخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لباثنيهما فيصير كأنهما حضر او ادعيائهم يجبر كل منهما كما هي في مسألة دعوى الخارجين شراء من ذي اليد (كفا) لو برهننا على شراء من

كان اقرارا بخلاف ما لو قال الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتما فيه (قوله وعلى الشراء منه لكل نصفه ببذله ان شاء) أي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خبر كل منهما ان شاء أخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستواءهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فان كلامهما يخبر لانه تغير عاينه شطر عده فاعل رغبته في تملك الكل أشار المؤلف رحمه الله تعالى الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه أودعه الذي في يده فانه يقضي به بينهما نصفين ثم اذا أقام أحدهما البيينة على صاحبه انه عبده لم تسمع ولو أقام أحدهما البيينة على دعواه ولم يقم الآخر وأقام شاهدا واحدا أو شاهدين لم يركبوا فقصى بالعبدا صاحب البيينة ثم أقام الآخر بيينة عادلة على انه عبده وأدعه الذي في يده ولم يذكروا ذلك فانه يقضي به للثاني على المقضى له وتما في خزانة الاكل ويستفاد منه أحكام مسألة الكتاب فيما اذا أقام أحدهما بيينة على الشراء وقضى له ثم أقام الآخر فانه يقضي له على المقضى له بخلاف ما اذا برهننا وقضى بالنصف فبرهن أحدهما لم تسمع وقيد بكون كل منهما مدعي الشراء فقط لا احتراز عما اذا ادعى أحدهما شراء وعتيقا والآخر شراء فقط فان مدعى العتيق أولى فان العتيق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكل وقيد بقوله منه لانهم الوادعياء الشراء من غير ذي اليد فسيأتي وقوله ببذله أي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى أحدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ الاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائة ولم يذكروا المؤلف رحمه الله أن الثمن منقود أو لا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه كفاي خزانة الاكل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد أحدهما وفي العمادية و اقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله في فوائدهم شيع الاسلام برهان الدين اذا شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه وقال كان ملكي وبعته منه فان كان المدعى في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه اه وأقاد باشارة كلامه مسألة التنازع في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن فقصى بهما بينهما ولذا قال في خزانة الاكل كل دار في يد رجل ادعاهما رجلان أحدهما ابن أخ الذي في يده وأقام كل بيينة اناله ورثها عن أبيه فلان لا وارث له غيره فقبل أن يقضي القاضي مات العم ولم يترك وارثا غير ابن أخيه دفعت اليه ولم تبطل بيئته فيقضي القاضي بالدار بينهما ثم ان أقام الاجنبي بيينة بعده على انها داره ورثها عن أبيه لم يصح فان زكيت شهود الاجنبي ولم يركب شهود ابن الاخ فقصى بهما للاجنبي فان زكيت بيئته ابن الاخ بعده لم يقض بشيء وتما فيها (قوله وبأداء أحدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبيينة لولا بيئته صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء له أخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للزاجة ولم يوجد ونظيره تسليم أحد الشفيعين قبل القضاء ونظير الاول تسليمه بعد القضاء (قوله وان أرخا فلا يسبق) لانه أثبت الشراء في زمن لا ينافي فيه أحد فاندفع الآخر به فان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه كما في السراج الوهاج قيد بكونهما أرخا لانه لو أرخ أحدهما فقط فهو لصاحب الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضي له بالشك وقيد بدعوى الشراء من واحد

لانه

اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلاف روايات الكتب فإني اهداية يشير الى انه لا عبرة لسبق التاريخ

بل يقضي بينهما وفي (بس) ما يدل صريحا ان السابق أولى يقول الحفير ويؤيده ما مر عن قاضي خان انه ظاهر الرواية فإني اهداية اختيار قول محمد اه ثم نقل بعده عن صاحب جامع الفصولين ترجيح مافي الهداية ورده بان دليل مافي المبسوط وقاضي خان وهو ان السابق

تاريخيا يضيف الملك الى نفسه في زمان لا ينافي فيه غيره أقوى من دليل من ذهب الى أنه لا يعتبر سبق التاريخ وهو قولهم لانهم ما يثبتان الملك ليا نعمهما فكأنهما حضرا وادعيا الملك بل تاريخ ووجه قوة الاول غير خاف على من تأمل ويرجح أنه ظاهر الرواية ثم قال ولم أر مالو ادعى ذوا يد ين شراء من اثنين في الكتب صريحاً غير أن صاحب الوجيز قال بعد ذلك مسائل دعوى الرجلين ملكاً مطلقاً وكذا الوادعيان في الملك من اثنين بارتأ وشراء (قوله لانه لو اختلف بائعهما لم يرجع أسبقهما) قلت سياتي في شرح قول المتن وعلى الشراء من آخر نقل مثل ما ذكره هنا عن الزبلي تبعاً للكافي وأنه سهو بل يقدم الاسبق وقد (٢٣٩) علمت ان فيه اختلاف الرواية نعم

ظاهر الرواية تقديم الاسبق كذا ذكره قاضي خان (قوله) فكأنهم حضروا وبرهنوا الضمائر اربعة الى المملكين أي من ادعى المدعون هنا الملك من جهتهم والظاهر ان قولهم من مملكتهم بياء الجمع قبل الضمير وسينقل المسئلة عن الهداية قبيل قوله بعد ورقتين ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ (قوله وفي العمادية والافندي القبض والشراء أحق من الهبة

والصحيح انهما سواء الخ) أقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوخ الطارئ بل هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب أرضاً وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الأرض لان الزرع مع الأرض بحكم اتصال كشيئ واحد فإذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا

لأنه لو اختلف بائعهما لم يرجع أسبقهما تاريخاً ولا المؤرخ فقط لأن ملك بائعهما لا تاريخ له ولا نعمهما لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشراء من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما سياتي في (قوله والافندي القبض) أي والاسبق تاريخاً أحدهما ومع أحدهما قبض قدم برهانه لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه ولا نعمهما استويا في الاثبات فلا تنقضي اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء أرها واستوى تاريخهما ولم يؤرخا وأرخت احدهما فقط وانما يتأخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لأن الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح في قوله والاعلى ما اذا لم يؤرخا قصور على اشكال في عبارة الكتاب هو ان أصل المسئلة مفروضة في خارجين ينافيان فيما في يد ثالث فإذا كان مع أحدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز أن يراد أنه أثبت بالبيئة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن في يد البائع اه الا انه يشكك ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة اه والحق انهما مسئلة أخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجاً وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهننا قدم ذواليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد (قوله والشراء أحق من الهبة) أي لو برهن خارجان على ذي يد أحدهما على الشراء منه والآخر على الهبة منه كان الشراء أولى من الهبة لان الشراء أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه ثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض قيداً باتحاد الملك لهما اذا اختلفا استويا لان كلا منهما خصم عن ملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الأقوى قال في البرازية ادعى الشراء من رجل وادعى آخر هبة وقبضاً من غيره والثالث ارثاً من أبيه والرابع صدقة وقبضاً من آخر غيره فهو بينهم أرباعاً عند استواء الحجج اذ تلقوا الملك من مملكتهم فكأنهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق اه وأطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ لهما اذ لو أراهما مع اتحاد الملك كان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف الملك ولو أرخت احدهما فقط فالمؤرخة أولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احدهما فقط فلا ترجيح لهما كما في المحيط وان كانت في أيديهما يقضى بينهما الا في أسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به مملالا يقسم كالعبد والداية وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعى الشراء لان مدعى الهبة أثبت بالبيئة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعى الهبة فكان مدعى الشراء منفرداً باقامة البيئة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوخ الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة ويقسد الرهن اه وأطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيدة

في الكافي قال صدر الشرية المفسد هو الشيوخ المقارن لا الشيوخ الطارئ كما اذا هب ثم رجع في البعض الشائع وأستحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوخ الطارئ يفسده وفي الفصولين ان الشيوخ الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعاً أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكره شيخ الاسلام أبو بكر في هبة المحيط هكذا قرر من ملاحضته وفي شرحه ثم قال أقول عدة صورة الاستحقاق من أمثلة الشيوخ الطارئ غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبيئة كان مستنداً الى ما قبل الهبة فيكون مقارناً لها لا طارئاً عليها اه كذا في منح الفقار

بان لا تكون بعوض اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كافي المحيط فانه قال الهبة بعوض أولى من الرهن لان الشراء يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى اه ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض ولم أر حكم الشراء الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة وأشار المؤلف رحمه الله تعالى الى أن الشراء أحق من الصدقة والى استواء الصدقة المقبوضة بالهبة المقبوضة للاستواء في التبرع ولا ترجيح للصدقة بالزوم لان أثر الزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التحكم من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بان كانت لحرم والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغنى وهذا فيما لا يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا أصح كذا في الهداية وحاصله أن الصدقة أولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريج والقبض كما سنبينه وأما اذا أرخا قدم الاسبق وان لم يؤرخا ومع أحدهما قبض كان أولى وكذا اذا أرخ أحدهما فقط كما قدمناه في الشراء من ذي اليد وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة أو صدقة أو أحدهما هبة والآخر صدقة فالمدعى كراهة الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يؤرخوا أو أرخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى لهما بشئ عند أي حنيقة وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان في يد أحدهما يقضى له بالاجماع اه (قوله والشراء والمهر سواء) يعني لو ادعى أحدهما الشراء من ذي اليد وامرأة انه تزوجها عليه فهم سواء لاستواءهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة ثبتت الملك بنفسه وهذا عند أبي يوسف وقال محمد الشراء أولى ولها على الزوج القيمة لانه أمكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء اذ التزويج على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر تسليمه وأفاد باستوائهما انها بينهما فيكون للمرأة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف المسمى وللاشترى نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان أداءه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وفي البناءة هذا اذا لم يؤرخا أو أرخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ أحدهما كان أولى اه وفي العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة أو رهن أو صدقة فالنكاح أولى اه وفي جامع الفصولين أقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب أمته المنكوحة فينبغي أن لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن وحلها على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح اه وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم أن المراد لو تنازعا في أمه أحدهما ادعى انها ملكة بالهبة وآخرانه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشراء أولى من النكاح عند محمد وعند أبي يوسف هما سواء لمحمد ان المهر صلة من وجه الى آخره فقد أطلق النكاح وأراد المهر وما يبدل على ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان النكاح أولى قال ثم ان كانت العين في يد أحدهما فهو أولى الآن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فيثبتني يقضى للخارج ولو كانت في أيديهما يقضى بهما بينهما نصفين الآن يؤرخا وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له اه فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في أيديهما فآخر الكلام ارأى اللبس وأوضح كل تخمين وحس وحكم بغلط الجامع عفا الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامه ادعى أحدهما ملكة والآخر انها منكوته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح أن يثبت عدم المنافاة فيكون ملكا لمدعى الملك هبة أو شراء منكوحة للآخر كما بحثه الجامع ولم أره صريحا والغصب والابداع سواء لما في الخلاصة

والشراء والمهر سواء

(قوله وينبغي تقديم الشراء للمعاوضة) قال بعض الفضلاء رده المقدسي بان الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة (قوله فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة) الى آخر كلامه تأمله مع قوله الصدقة أولى من الهبة

(قوله غير ان الصحيح ما علمتكم) قال الرمي قال الغزى هذا الكلام من العمادى يشبر الى ان الاستحقاق من قبيل الشيوخ الطارىء وليس كذلك بل هو من الشيوخ المقارن المفسد كما صرح به في جامع (٢٤١) الفصولين ومصححه في شرح الدرر

والفرر وقد نقله المصنف في كتابه هذا من كتاب الهبة وأقره اه قلت وقد منع عبارة الغزى في كتابه المنح قبل ورقة (قوله قلت انما قيد به الخ) يمكن أن يقال انه كان الاولى حينئذ حذف تلك المسئلة والاستغناء عنها بهـ ر وما للاختصار بتعميم الواحد ليشمل ذا اليد وغيره ولذا قال في العناية قوله من واحد أى من غير ذى اليد ليس فيه

والرهن أحق من الهبة ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالسابق أحق وعلى الشراء من آخر وذ كر ان تاريخا استويا

زيادة فائدة فانه لا تفاوت في سائر الاحكام بين أن يكون ذلك الواحد ذا اليد أو غيره اه حيث كانت الاحكام متحدة فلا فائدة بالتطويل تأمل (قوله وهو سهواً الخ) قال الرمي بل السهوه منه لا من الشارح والكافى اذا المسئلة فيها اختلاف الرواية ثم نقل جامع الفصولين ما قدمناه محققا عن نور العيين في شرح قول المتن

عبد في يد رجل أقام رجل البيعة انه عبده غصبه الذى في يديه وأقام آخر البيعة انه عبده أو دعه الذى في يديه يقضى به بينهما اه (قوله والرهن أحق من الهبة) يعنى لو ادعى احد همارهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن أولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة أولى لانها ثبتت الملك والرهن لا يثبت وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان أقوى أطلق الهبة وهى مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط العوض فهى أولى من الرهن لانها يبيع انتهاء والبيع أولى من الرهن لانه ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبت الا عند الملك معنى لاصوره فكذا الهبة بشرط العوض فيكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه أولى الآن يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فهو أولى ولو كانت في أيديهما يقضى بهما بينهما نصفين الآن يؤرخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له قال العمادى هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم لان الشيوخ الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى أما في الرهن لا يستقيم لان الشيوخ الطارىء يفسد الرهن فينبغى ان يقضى بالكل لمدعى الشراء اذا اجتمع الرهن والشراء لان مدعى الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته فصار كان مدعى الشراء انفرادا بقامة البيعة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضى به بينهما فيما اذا اجتمع الشراء والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة أما اذا كانت شيئا يحتملها يقضى بالكل لمدعى الشراء قال لان مدعى الشراء قد استحق النصف على مدعى الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعى الهبة غير ان الصحيح ما علمتكم من أن الشيوخ الطارىء لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله أعلم اه (قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ أو على الشراء من واحد فالسابق أحق) لانه أثبت انه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلقى الآخر منه وأطلق الواحد فشمّل ذا اليد وقيدة في الهداية بغير ذى اليد وتعبه الشارحون بانه لا فائدة فيه فان الحكم لا يتفاوت ان يكون دعواهما الشراء من صاحب اليد أو غيره بعد ان يكون البائع واحدا ولا يعلم فيه خلاف اه ويتأقى التفرع فيها كالتي قبلها من ان احدهما اذا ادعى شراء والآخرة وقبضا الى آخره وحاصل المسئلتين ان الخارجين ادعيا تلقى الملك من واحد سواء كان ذلك الواحد ذا يد أو غيره قلت انما قيد به لانهما لو ادعيا الشراء من ذى اليد فقد تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم تلك المسئلة وقيد بالبرهان على التاريخ منهم في الأولى لانه لو أرخت احدهما دون الأخرى فهما سواء كالأول يؤرخا عنده وقال أبو يوسف المؤرخ أولى وقال محمد الميهم أولى بخلاف ما اذا أرخت احدهما فقط في الثانية فان المؤرخ أولى والحاصل انهما اذا لم يؤرخا أو أرخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان أرخا وسبق احدهما فالسابق أولى فيهما وان أرخت احدهما فقط فهي الاحق في الثانية لاني الأولى وقد منان دعوى الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والسابق تاريخا وفي السراج الوهاج فان كان المدعى دابة أو أمة فوافق سنهأ أحد التاريخين كان أولى لان سن الدابة مكذب لاحد البيعتين فكان من صدقه أولى (قوله وعلى الشراء من آخر وذ كر ان تاريخا استويا) أى برهن كل واحد منهما على الشراء من آخر وذ كر ان تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كأنهما حضرا أطلق في قوله وذ كر ان تاريخا فشمّل ما اذا استوى تاريخهما وسبق تاريخ أحدهما بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحدا حيث يكون السابق أولى كذا ذكره الشارح تبعاً للكافى وهو سهو

وان أرخا فالسابق فراجعه والحاصل أن ما مشى عليه الشارح الزيلعى موافق لما في الهداية وهو ما رجحه صاحب جامع الفصولين

(قوله بل يقدم الاسبق هنا ايضا) أى فيما اذا كان المملك متعددا كما اذا كان متصدا (قوله والهجب من الشارح) قال الرملى لا هجب منه بل الهجب منك اذ ملك المطلق بلاتاريخ ومسئلة الكتاب فى برهان الخارجين على الملك المطلق والتاريخ فيها الاسبق الاحق فبين المستثنين بون فإى عجب من الشارح وانما الهجب منك تأمل (قوله ثم اعلم ان البيئنة على الشراء الخ) قال فى نور العيين فى آخر الفصل السادس راضيا للبسوط لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا

(٢٤٢)

بل يقدم الاسبق هنا ايضا والمراد بقوله كفى الهداية وذ كر تاريخ التساوى فيه أى تاريخا واحدا ولذا قال فى غاية البيان وان كان تاريخ أحدهما أسبق كان أولى على قول أى حنيضة وهو قول أبى يوسف آخر وهو قول محمد فى رواية أبى حفص وعلى قول أبى يوسف الأول يقضى به بينهما نصفين وذلك لانهما يشبان الملك لباثتهما فصار كان البائعين حضرا وادعيهما كما مطلقا لانفسهما والحكم فى دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا اه وفى خزنة الاكمل وذ كر فى الكتاب لولو وقتنا وقتين فصاحب الوقت الاول أولى اه والهجب من الشارح انه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسب ما قاله فى الكتاب قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فلا يسبق أحق فقط ولو قال المؤلف وذ كر تاريخا وأحد هما فقط لكان أولى فلا يرجع صاحب التاريخ على غيره لان توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحد والاشهاد اتفاقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يثبت ان تقدمه شراء غيره ثم اعلم أن البيئنة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كفى خزنة الاكمل وفى السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو يشهدوا انها لهذا المدعى اشتراها من فلان بكذا وقده الثمن وسامها اليه لان الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز أن يكون وكلاهما متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذ كر ملك البائع أو ما يدل عليه اه قلت اذا كان البائع وكلاهما فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتأمل وفى البرازية ان كان المبيع فى يد البائع تقبل من غيره ذ كر ملك البائع وان كان فى يد غيره والمدعى يدعيه لنفسه ان ذ كر المدعى وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها اليه وقال سلمها الى أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال ملكى اشتريتها منه وهى لى تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا اه واذا استوى فى مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخبر كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك وأشار المؤلف الى أن أحدهما لو ادعى الشراء من رجل وهو يملكه وادعى الآخر الهبة من آخر وقبضها منه وهو يملكها فانها تكون بينهما ولذا قال فى الهداية ولو ادعى أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والآخر الصدقة والقبض من آخر قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كأنهم حضروا وأقاموا البيئنة على الملك المطلق اه (قوله ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذى اليد أسبق أو برهنا على التناج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق) بيان ثلاث مسائل تقدم فيها بينة ذى اليد على الخارج الاولى برهنا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ ذى اليد وهذا عند هما ورواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجوع اليه لان البيئتين قامت على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتأخر سواء ولهما أن البيئنة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص فى وقت فتبوتة لغيره بعده لا يتكون الا بالتلقى من جهته وبينه ذى اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار فى أيديهما والمعنى ما بينا قيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ أو استوى تاريخهما أو رخت احدهما فقط كان الخارج أولى وكذا لو كانت فى أيديهما فانها

منه بل الهجب منك اذ ملك المطلق بلاتاريخ ومسئلة الكتاب فى برهان الخارجين على الملك المطلق والتاريخ فيها الاسبق الاحق فبين المستثنين بون فإى عجب من الشارح وانما الهجب منك تأمل (قوله ثم اعلم ان البيئنة على الشراء الخ) قال فى نور العيين فى آخر الفصل السادس راضيا للبسوط لا تقبل بينة الشراء من الغائب الا ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ وتاريخ ذى اليد أسبق أو برهنا على التناج أو سبب ملك لا يتكرر أو الخارج على الملك وذو اليد على الشراء منه فذو اليد أحق

بالشهادة باحد الثلاثة ما يملك بائنه بأن يقولوا باع وهو يملكه وانما يملك مشتريه بأن يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان واما قبضه بأن يقولوا اشتراه منه وقبضه اه وفيه راضيا لفتاوى القاضى ظهيرادى ارثا ورثه من أبيه وادعى آخر شراءه من الميت وشهوده شهدوا بان الميت باعه منه ولم يقولوا

بأعنه وهو يملكه قالوا لو كانت الدار فى يده مدعى الشراء أو مدعى الارث فالشهادة جائزة لانها على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار فى يد المشتري أو الوارث أو مالو كانت فالشهادة بالبائع كالشهادة ببيع وملاك اه (قوله قلت الخ) أقول اذا عرف الشهود أن البائع وكيل فالظاهر انهم يقولون باعها بالوكالة عن يملكها على انك علمت مما نقلناه آتقان خصوص وهو يملكها غير لازم

تقدم المؤقتة على غيرها بخلاف ما إذا كانت في يد ثالث فأنهما سواء عنده وعند الثاني تقدم المؤقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا يثبت في اليد في الملك المطلق ومصادره وتاريخ ملك ذي اليد سابق وإنما قررناه للاحتراز عما في خزنة إلا كمل أمة في يد رجل أقام آخر البيعة أنهما المندسنتين وأقام البيعة أنهما في يده مندسنتين ولم يشهدوا أنها قضيت به المدعي اه لان بيعة ذي اليد إنما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذي اليد لما في الخزنة أيضاً وأقام المدعي البيعة أنها المندسنة أو سنتين شك الشهود فيه وأقام ذو اليد أنها المندسنتين قضى بها ذي اليد ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود ذي اليد سنة أو سنتين فهي للمدعي اه والشهادة بانها له عام أول مقدمة على أنها منذ العام كما فيها أيضاً الثانية أقام كل من الخارج وذو اليد البيعة على النتائج فصاحب اليد أولى لان البيعة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستوى وترجحت بيعة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ماروي جابر بن عبد الله أن رجلاً ادعى ناقة في يد رجل وأقام البيعة أنها ناقته نجت وأقام الذي في يده البيعة أنها ناقته نجت فافقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسألة النتائج مخصوصة كذا في المحيط وأشار إلى أن أحدهما لو برهن على الملك والآخر على النتائج فصاحب النتائج أولى أيهما كان لان بينته على أولية الملك فلا يثبت الآخر إلا بالتالي من جهته وكذا إذا كان الدعوى بين خارجين فبيعة النتائج أولى لما ذكرنا في الهداية ولو قضى بالنتائج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتائج بقضى له الآن بعيداً هذا واليد لان الثالث لم يكن مقضياً عليه بتلك القضية وكذا المقضى عليه بالملك المطلق إذا أقام البيعة على النتائج تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص اه وأطلق في قوله ولو برهننا فشمّل ما إذا برهن الخارج فقط على النتائج وقضى له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول كما في خزنة إلا كمل وفي جامع الفصولين معز يالى العدة ادعى ذو اليد نتائجاً أيضاً ولم يبرهن حتى حكم به المدعي بالنتائج ثم برهن المدعي عليه على النتائج لا ينقض الحكم اه ثم اعلم ان المقضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا إذا برهن على ابطال القضاء أو على تالي الملك من المقضى له وعلى النتائج كما في العمادية والبرازية وأطلقه فشمّل ما إذا أرخا واستوى تاريخهما وسبق أحدهما أو لم يؤرخا أصلاً وأرخت احدهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتائج الا من أرخ تاريخاً مستحيلاً بان لم يوافق سن المدعي لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج حينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البيعة ان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما نصفان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتائج ولادة الحيوان ووضعها عنده من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضع كذا في المغرب والمراد ولادته في ملكه كما وفي ملكه بانه موره ولذا قال في خزنة الأكل لو أقام بيعة ان هذه الدابة نجت عنده أو نسج هذا الثوب عنده أو ان هذا الولد ولدته أمته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له اه وكذا لو شهدوا أنها بنت أمته لأنهم إنما شهدوا بالنسب كذا في الخزنة وإنما قلت أو ملكه بانه لما في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذو اليد على نتائج في ملك بانه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بانه فكان بانهما حضر أو ادعى ملكاً بانهما كان بانهما حكم لذي اليد ولو برهن انه ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه ولد في ملكه بانه حكم به لذي اليد لانه خصم عن تالي الملك منه ويده يدا المتالي منه فكانه حضر وبرهن على النتائج والمدعي في يده يحكم له به كذا هذا اه وبه ظهرا انه لا يرجع نتائج في ملكه على نتائج في ملك بانه ولا يشترط أن يشهدوا بأن أمه في ملكه لكن لو شهدت بيعة بذلك دون أخرى قدمت عليها لما في الخزنة عبيد في يد رجل أقام رجل البيعة انه عبده ولد في ملكه وأقام آخر البيعة انه عبده ولد في ملكه من أمته هذه قضى للذي أمه في يده فان

(قوله ثم اعلم ان المقضى عليه الخ) تقدم الكلام على هذه المسئلة قبل هذا الباب وقال الزملي والظاهر ان ما في خزنة الا كمل هو الراجح كما يشهد له الافتصار عليه في العمادية والبرازية وغيرهما فازدد نقلاً في المسئلة ان شئت

نقله عن الذخيرة وانما قال في رواية لما قال العمادى بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه أبو الليث في باب دعوى النتائج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل أقام آخر بينة انها دابته أجزها من ذي اليد أو أعارها منه أو رهنها اياه وذواليد أقام بينة انها دابته تنجبت عنه فانه يقضى بهالذي اليد لانه يدعى ملك النتائج والآخري يدعى الاجارة أو الاعارة والنتائج أسبق منهما فيقضى لدى اليد وهذا خلاف ما نقل عنه اه وفي نور العين الظاهر ان ما في الذخيرة هو الاصح والأرجح لان اليد دليل الملك والنتائج من خصائصه فيكون دعوى ذي اليد تنجا موافقا للظاهر وأما دعوى الخارج فعلا على ذي اليد بخلاف الظاهر والبيّنات انما شرعت لاثبات خلاف الظاهر فينبغي أن تكون بينة الخارج أولى في المسئلة المذكورة يؤيده ما قال صاحب الخلاصة ذكر الامام خواهر زاده في كتاب الولاء ان ذا اليد اذا ادعى النتائج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه وذواليد

أقام صاحب اليد البينة انه عبده ولد في ملكه من أمة أخرى فصاحب اليد أولى عبد في يد رجل أقام رجل البينة انه عبده ولمن أمته هذه من عبده هذا وأقام رجل آخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبد بن وأمتين وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما اه وفي جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه أمته ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذواليد على مثله بحكم بهالمدعى لانهما ادعيا في الامتة ملكا مطلقا فيقضى بهالمدعى ثم يستحق القن تبعاه اه وبهذا يظهر أن ذا اليد انما يقدم في دعوى النتائج على الخارج ان لو لم يمتنازعا في الام مالوتنازعا فيه في الملك المطلق وشهدوا بهو بنتاج ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت أو ملك مورثة لما في القنينة كما تقدم بينة ذي اليد اذا ادعى أولية الملك بالنتائج عنده فكذا اذا ادعاه عنده مورثة فاذا أقام بينة على عمارت دار ان أباه بناها منذ ستين سنة وقالات وتركها ميراثا لنافينة ذي اليد أولى اه وقيد بكون كل منهما مدعيا للملك والنتائج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فيبينة الخارج أولى وان ادعى ذواليد النتائج لان بينة الخارج في هذه الصور أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح وفي المحيط الخارج وذواليد اذا أقام البينة على نتائج العبد والخارج يدعى الاعتاق أيضا فهو أولى وكذا اذا ادعيا وهو في يد ثالث وأحدهما يدعى الاعتاق فهو أولى لان بينة النتائج مع العتق أكثر اثباتا لاثباتها أولية الملك على وجه لا يستحق عليه أصلا وبينة ذي اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذواليد ادعى النتائج فيبينة ذي اليد أولى لانهم لم يستويا في اثبات أولية الملك لان الخارج ما أثبت الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التدبير أو الاستيلاء مع النتائج أيضا وذواليد مع النتائج عتقا بانها فهو أولى ولو ادعى ذواليد التدبير أو الاستيلاء مع النتائج والخارج ادعى عتقا بانها مع النتائج فالخارج أولى اه وقيد بتنازع الخارج مع ذي اليد اذ لو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد آخر وبرهن على النتائج فانهم يستويا ويقضى بهالينهما كما في كافي الحاكم وفي شهادات البرازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له أن يشهد بالملك والنتائج اه وفي الخلاصة وعلى هذا الوجه شاهدان على النتائج لز يد آخر ان على النتائج اعمره ويتصور هذا بأن رأى الشاهد ان انه ارتضع من ابن أثنى كانت له في ملكه وآخر ان رأياه ارتضع من لبن أثنى في ملك آخر فتحل الشهادة للفریقین اه وألحقوا بالنتائج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه دعوى أولية الملك كالنسخ في الثياب التي لا تنسخ الامرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعى وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الجز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان أشكل يرجع الى أهل الخبرة فان أشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتائج فاذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه وبرهن ذواليد كذلك فان علم انه لا ينسج الامرة فهو لذى اليد وان علم نكران نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا أشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزء من غنمه فانه يقضى به لذى اليد وأورد كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لا أولية الملك لان الصوف كان ملوكه قبله وأجاب عنه في الكافي بأنه كوصف الشاة ولم يكن مالا لا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله ونصل السيف يسأل عنه فان أخبروا انه لا يضرب الامرة كان لذى اليد والا فلا للخارج والغزل في معنى النتائج لانه لا يتكرر وهو سبب لا أولية الملك

أو أودعه له أو أعاره منه كانت بينة الخارج أولى وانما ترجح بينة ذي اليد على النتائج إذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد أو مالوا ادعى فعلا كالشراء وغير ذلك فيبينة الخارج أولى لانها أكثر اثباتا لاثباتها أثبت الفعل عليه اه

ولو برهن مكل على الشراء
من الآخر ولاناريج سقطا
وتترك الدار في يدي اليد

(قوله وفيها لو أقام البينة
على شاة الخ) هذه المسئلة
نظير المسئلة المتقدمة عن
جامع الفصولين لو برهن
الخارج ان هذه مئتمه ولدت
هذا القن في ملكي الخ
(قوله فانه يقضي لكل
واحد منهما الخ) أي فيقضي
للأول بالسوداء وللثاني
بالبيضاء قال في التتارخانية
عقب هذه المسئلة هكذا
ذكر محمد وهذا اذا كان
سن الشاتين مشكلا فان
كانت واحدة منهما ناصح
اما الأخرى والاخرى لاتصلح
اما هذه كانت علامة الصدق
ظاهرة في شهادة شهود
أحدهما فيقضي بشهادة
شهوده وعن أبي يوسف
فما اذا كان سن الشاتين
مشكلا اني لأقبل بيتهما
وأقضي بالشاة لكل واحد
منهما بالشاة التي في يده
وهذا قضاء ترك لا قضاء
استحقاق ولو أقام الذي في
يده البيضاء ان البيضاء
شاتي ولدت في ملكي
والسوداء التي في يدي صاحبي
شاتي ولدت من هذه البيضاء
وأقام الذي السوداء في يده
ان السوداء ولدت في ملكي
والبيضاء التي في يدي صاحبي
ملكى ولدت من هذه
السوداء فانه يقضي لكل
واحد منهما بما في يده اه

في المغزول والخنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يزرع بل التراب فيميز الخنطة منها
ثم يزرع ثانية وكذا كل ما يكال أو يوزن والجبن لا يصنع الامرة وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن
اذا تنازعا في كونه حلب في ملكه والنخل يغرس غير مره فاذا تنازعا في أرض ونخل في يدرجل فانه
يقضى للخارج بهما وكذا في أرض مزروعة أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا
للأرض كذا في الخلاصة وفيها لو أقام البينة على شاة في يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف منها وأقام
ذواليد أن الشاة التي يدعيها له وجز الصوف منها فانه يقضي بالشاة للذي لا نهما ادعي في الشاة ملكا مطلقا
فيقضي بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من أسباب الملك اه والحاصل أن المنظور
اليه من كونه يتكرر ولا انما هو الاصل لا التبعية وفي خزنة المفتين شاتان في يدرجل احدهما بيضاء
والاخرى سوداء فادعاهما رجل وأقام البينة انهما له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه
وأقام ذواليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضي لكل واحد منهما
بالشاة التي ذكرت شهوده انها ولدت في ملكه وان كان في يدرجل حمام أو دجاج أو طير مما يفرخ أقام
رجل البينة انه له فرخ في ملكه وأقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولو ادعى
لبنا في يدرجل ضر به في ملكه و برهن ذواليد يقضي به للخارج ولو كان مكان اللبن آجر أو حص
أو نورة يقضي به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضي به لذي اليد بخلاف غزل الصوف
وورق الشجر ونمرته مع النتائج بخلاف غصن الشجرة والخنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب
الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة التي تعلقت من هذه الدجاجة كانت له
لم يقض له بالدجاجة ويقضي على صاحب الدجاجة بيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب
ملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه، ثلها بخلاف الامة
فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضي به لصاحب اليد والجنة المحشوة والفرور وكل ما يقطع من
الثياب والبسط والاعنط والثوب المصبوغ بعصفراً وزعفران يقضي به للخارج اه الثالثة برهن
الخارج على الملك المطلق وذواليد على الشراء منه فذواليد أولى لان الأول وان كان يدعي أولية الملك
فهذا تاتي منه وفي هذه لانتافي كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وأشار المؤلف رحمه الله الى أن
الخارج لو برهن أن فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشهود انهما له و برهن ذواليد على النتائج فانه يقدم
الخارج وهو قولهما لان القضاء صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه
اشتراها من ذي اليد وعند محمد يقضي به الذي اليد كذا في الكافي وهذا اذا لم يبينوا سبب القضاء فان
يبينه فان شهدوا ان القاضي أقر عندهم انه قضى بشهادة شهود اهلها أو بالنتاج فانه ينقض القضاء اتفاقا
وان شهدوا انه قضى له بالنتاج بيينة ولم يشهدوا على اقرار القاضي لا ينقض القضاء لاحتمال القضاء
بالشراء من ذي اليد كذا في خزنة المفتين (قوله ولو برهن كل على الشراء من الآخر ولاناريج سقطا
وتترك الدار في يدي اليد) وهذا عندهما على قول محمد يقضي بالبينتين ويكون للخارج لان العمل
بهما يمكن فيجعل كأنه اشترى ذواليد من الآخر قبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الأمر
لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك
للبائع فصار كأنهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاثر بالا جاع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو
الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد الا لملك مستحق فيقي القضاء له بمجرد السبب وانه لا يفيد ثم لو شهدت
البينتان على نقد الثمن فالألف بالآلف قصاص عندهما اذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب
وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهدا لفرقان بالبيع والقبض

تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الأول وان وقت
 البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا وقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج
 اشترى أولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج
 لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان يثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان
 على القولين وان كان وقت صاحب اليد أسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كأنه اشتراها
 ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسل أو سلم ووصل اليه بسبب آخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كما علم
 من الكافي وفيه دار في يد زید برهن عمرو على انه باعها من بكر بألف و برهن بكر على انه باعها من
 عمرو بمائة دينار ونجد زید بذلك كله قضى بالدار بين المدعين ولا يقضى بشئ من الثمنين لانه تعذر
 القضاء بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر القضاء بالملك وعند محمد يقضى بهما بينهما ولكل واحد نصف الثمن
 على صاحبه لانه لم يسل لكل واحد النصف المبيع ولو ادعت امرأة شراء الدار من عمرو بألف وعمرو
 ادعى انه اشتراها منها بألف وزید وهو ذو اليد يدعى انها اشتراها من عمرو بألف وأقاموا البينة قضى
 لذی اليد لتعارض بينتي غيره فبقيت بينته بلامعارض وعند محمد يقضى بالدار لذی اليد بألف عليه
 للخارج ويقضى لها على الخارج بألف لان ذاليد والمرأة ادعيا التلق من الخارج فيجعل كأنها في يده
 اه وقيد بقوله ولا تاريخ لانهم لا ورأى يقضى به لصاحب الوقت الآخر كذا في خزائن الأكل وأشار
 المؤلف رحمه الله تعالى الى انه لو برهن كل على اقرار الآخر ان هذا الشئ له فانهما يهاتران ويبقى في يد
 ذی اليد كذا في الخزائن أيضا (قوله ولا يرجع زيادة عدد الشهود) فلأقام أحد المدعين شاهدين
 والآخر أربعة فهم سواء وكذا الترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلة حتى لا يرجح
 القياس بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا تصالح للترجح والعدالة
 ليست بذی حد فلا يقع الترجيح بها (قوله دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهننا فلا ذل
 ربعها والباقي للآخر) عنده أي حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا يبايع
 الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهم في النصف الآخر فينصف بينهما وقالاهي بينهما أثلاثا
 فاعتبر طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم
 واحد فيقسم اثلاثا وذكر في الهداية أن هذه المسئلة نظائر وأضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد
 ذكرناها في الزيادات اه وذكر المؤلف في الكافي بعضها وقال وسيجيئ في كتاب الديات على
 الاستئصاء مع الاصول ان شاء الله تعالى اه واختصر الشارح مسائلها وقال وبيان طرق هذه
 المسائل ونحريجها على هذه الاصول وتعام تفرعها مذکور في شرح الزيادات لقاضيخان اه
 وقد مر لله تعالى في شرح الزيادات لقاضيخان قبيل تأليف هذا المحل فاحييت ان أنقلها منه بألفاظه
 فأقول مستعينا بالله قال قاضيخان في هذا الشرح من كتاب الجنایات من باب جنایة أم الولد على ولاها
 وعلى غيره وجنس مسائل القسمة أربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم
 بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول
 والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك أمما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية احداها الميراث اذا
 اجتمعت سهام القران في التركة وضافت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أب وابن ابنة على
 طريق العول والثمانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضافت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين
 أب وابن ابنة على العول والثمانية اذا أوصى لرجل بشاهماله ولا آخر بربع ماله ولا آخر بسدس ماله
 ولم تجز الورثة حتى عدلت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية بالمحاباة

ولا يرجع بزيادة عدد
 الشهود دار في يد آخر ادعى
 رجل نصفها وآخر كلها
 وبرهننا فلا ذل ربعها
 والباقي للآخر

إذا أوصى أن يباع العبد الذي قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألفي درهم وأوصى لآخر أن يباع منه العبد الذي يساوي ألفي درهم بألف درهم حتى حصلت الحباة لهما بألفي درهم كان الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعقل إذا أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق من هذا الآخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بألف مرسلة إذا أوصى لرجل بألف وآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عبد فقاً عين رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولى القتل وثلثه للآخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القية إلى أولياء الجناية كانت القية بينهما بطريق العول وأما ما يقسم بطريق المنازعة عندهم مسألة واحدة ذكرها في جامع الفصولين فضولى باع عبداً من رجل بألف درهم وفضولى آخر باع نصفه من آخر بخمسة مائة فأجاز المولى البيعين جميعاً بخير المشتريان فإن اختارا الأخذ أخذوا بطريق المنازعة ثلاثة أرباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعاً وأما ما يقسم بطريق المنازعة عند أبي حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث مسائل أحدها دار تنازع فيها رجلان أحدهما يدعى كلها والآخر يدعى نصفها وأما البينة عند أبي حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة أرباعها مدعى الكل والربع مدعى النصف وعندهما اثلاثا لمدعى الكل وثلثا لمدعى النصف والثانية إذا أوصى بجميع ماله لرجل ونصفه لآخر وأجازت الورثة عند أبي حنيفة المال بينهما أرباعاً وعندهما اثلاثاً والثالثة إذا أوصى بعبد بعينه لرجل ونصفه لآخر وهو يخرج من ثلثه ولا يخرج وأجازت الورثة كان العبد بينهما أرباعاً عند أبي حنيفة وعندهما اثلاثاً وأما ما يقسم بطريق العول عند أبي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة خمس مسائل منها ما ذكره في المأذون عبد مأذون بين رجلين أدانه أحد المولى مائة يعني باعه شيئاً بنسيئة وأدانه أجنبي مائة فبيع العبد بمائة عند أبي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الأجنبي اثلاثاً لثلاثه للأجنبي وثلثه للمولى لأن أدانته تصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية إذا أدانه أجنبي مائة وأجنبي آخر خمسين وبيع العبد عند أبي حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثاً وعندهما أرباعاً والثالثة عبد قتل رجلاً خطأ وآخر عمداً ولقتول عمداً وليان ففقد أحدهما بخير مولى العبد بين الدفع والقضاء فإن هذا المولى يفدى بخمسة عشر ألفاً وخمسة آلاف لشريكه العاني وعشر آلاف لولى الخطأ فإن دفع يقسم العبد بينهما اثلاثاً عند أبي حنيفة وعندهما أرباعاً والرابعة لو كان الجاني مدبراً والمسئلة بجأله ودفع المولى القية والخامسة مسألة الكتاب أم ولد قتلت مولاًها وأجنبيها عمداً ولكل واحد منهما وليان ففقد أحدهما على التعاقب سعت في ثلاثة أرباع قيمتها كان للساكت من ولي الأجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثاً عند أبي حنيفة وعندهما أرباعاً بطريق المنازعة والاصل لابي يوسف ومحمد أن الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية وإن ثبتا على وجه التمييز أو في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيها أن القياس يأبى القسمة بطريق العول لأن تفسير العول أن يضرب كل واحد منهما بجميع حقه أحدهما بنصف المال والآخر بالكل والمال الواحد لا يكون له كل ونصف آخر ولهذا قال ابن عباس من شاء باهله إن الله لم يجعل في المال الواحد ثلثين ونصفاً ولا نصفين وثلثاً وإنما تركنا القياس في الميراث بإجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناده وفي الميراث حقوق الكل بنيت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة إذا اجتمعت حقوق متفاوتة حق أرباب الديون وثبت في وقت واحد وهو حالة الموت والمرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر إذا فقأ عين إنسان وقتل آخر خطأ

حق أصحاب الجناية ثبت في وقت وهو وقت دفع العبد الجناية أو قيمة المديان موجب جناية الخطأ لا يملك قبل الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكاة قبل القبض ولا تصح به الكفالة وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسألة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسألة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحقين مختلف اما في مسألة الادانة فلان الحق ثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا أو آخر خطأ وللقول عمدا وليان فعمدا أحدهما واختار المولى دفع العبد أو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها فادفع المولى القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولي الدم كان في القصاص لانه مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطأ في القيمة اذا العبد المدفوع ثبتت عند الدفع لاقبله لانه صلة معنى والصلوات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفي جناية أم الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقولان وجداني وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابي حنيفة أن قسمة العين متى كانت بحق ثابت في الذمة أو بحق ثبت في العين على وجه الشروع في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز وكان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه أن الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة مذكعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في العين وكذا اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق أحدهما الا وللآخر أن يراه فـ كانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث كما قالوا ثمة حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق أحدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء أما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد منهم ما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهم ما يحكم القسمة غير مفرز وانه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لأصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهم في موجب الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا نخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها ولد من المولى يرثه فلاقصاص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا الوقتل المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالد سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من أبويه وان كان حرا مريئا أو زانيا محصنا فاذا سقط حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب الكل مالا لان القصاص تعذر استيفاؤه للمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثمة العافي اسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى فينبغي أن تكون هدر كما لو قتلته خطأ قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للقتول والمولى يستوجب القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهي حرة وقت الانتقال فتقلب مالا وتزعمها القيمة دون الدية اعتبارا لحالة القتل هذا ممن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا

ولو كانت في أيديهما فهي للثاني ولو برهننا على تناج دابة أو راقصى لمن وافق سنهاتار بنحوه وان أشكل ذلك فلهما ولو برهن أحد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا والراكب واللابس أحق من آخذ اللجام والكم وصاحب الجمل والجذوع والاتصال أحق من الغير ثوب في يده وطرفه في يد آخر نصف صبي يعبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول له وان قال أنا عبد فلان أو لا يعبر عن نفسه فهو عبد لمن في يده عشرة أبيات من دار في يده وبيت في يد آخر فالساحة نصفان ادعى كل أرضا منها في يده وابن أحد هما فيها أو بنى أو حفر فهي في يده كالأول برهن أنها في يده ﴿باب دعوى النسب﴾ (٢٤٩) ولدت مبيعة لأقل مدة الحمل مذميت

فادعاء البائع فهو ابنه وهي أم ولده ويفسخ ويرد الثمن وان ادعاء المشتري معه أو بعده وكذا ان ماتت الأم بخلاف موت الولد وعنتها كموتهما وان ولدت لاكثر من ستة أشهر ردت دعوة البائع الآن يصدقه المشتري ومن ادعى نسب أحد التوأمين ثبت نسبهما منه وان باع أحدهما وأعتقه المشتري بطل عتق المشتري صبي عند رجل فقال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان يجد أن يكون ابنه ولو كان في يده مسلم ونصراني فقال النصراني ابني وقال المسلم عبدى فهو حر ابن النصراني وان كان صبي في يدي زوجين فزعم أنه ابنه من غيره هازمت أنه ابنهما من غيره فهو ابنهما ولدت مشتركة فاستحققت غرم الأب قيمة الولد وهو حر فان مات الولد لم يضمن الأب قيمته وان ترك مالا وان قتل الولد غرم الأب قيمته ويرجع الثمن وقيمته

ولورثة الاجنبي القصاص كما كان لان حقهما يمتاز عن حق ورثة المولى فكان لها القصاص ان شا آخر ا حتى يؤدي القيمة الى ورثة المولى وان شا أعجل القتل لانهما لو آخر الى أن يؤدي السعاية بما لا يؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التججيل فان عفا أحد ولي الاجنبي وجب للساكت منهما نصف القيمة أيضا وجنبايات أم الولد وان كثرت لا توجب الاقيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة بين ورثة المولى ووارث الاجنبي ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تقسم قيمتها بينهما ثلاثا وعندهما أر باع الماذكرنا فان كانت سعت في قيمتها لورثة المولى ثم عفا أحد ولي الاجنبي ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء القاضى لا سبيل لو ارث الاجنبي عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة وقد أدت بقضاء القاضى فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبي ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة لانهم أخذوا قيمة مشتركة وان دفعت بغير قضاء عندهما كذلك وعند أبي حنيفة وارث الاجنبي بالخيار ان شاء يرجع على ورثة المولى وان شاء يرجع على أم الولد لهما انها فعلت عين ما يفعله القاضى لو رفع الامر اليه فيستوى فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسحا بقضاء لو حصل بتراضيه ما يكون فسحا ولا في حنيفة ان موجب الجنابة في الذمة فاذا أدت فقد نقلت من الذمة الى العين فيظهر أثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضاء ولا يظهر اذا كان بغير قضاء فكان له الخيار ان شاء رضى بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ثلث القيمة عند أبي حنيفة وترجع هي على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولي الاجنبي فان عفا أحد ولي الاجنبي ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبي عندهم وان كان بقضاء عند أبي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح ان هنا يتخير عند الكل سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء لان قضاء القاضى يدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصى اذا قضى دعي أحد القرعيين بأمر القاضى حيث لا يضمن لان للقاضى أن يضع مال الميت حيث شاء أما هنا بخلافه واذا لم يصح قضاء القاضى هنا لأن لا يصح فعلها بغير قضاء أولى (قوله ولو كانت في أيديهما فهي للثاني) أى فالدارك لها صاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لان دعوى مدعى النصف منصرفه الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حل أمور المسلمين على الصحة واجب فدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يده صاحب الجميع فيسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما في يده لا على وجه القضاء اذا لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينه الخارج وذو اليد فيما في يده صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى أحدهم كلها وآخر ثلثها وآخر نصفها برهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي والله أعلم ﴿كتاب الاقرار﴾ (هو اخبار) بحق عليه من وجه انشاء من وجه فلا دلل يصح اقراره بعملك للغير ويلزمه تسليمه اذا

(٣٢) - (البحر الرائق) - (سابع) على بائعه لا بالعقر ﴿كتاب الاقرار﴾ هو اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه اذا أقر حر مكاتب بحق صح ولو مجهولا كشيء وحق ويحجر على بيانه وبين ماله قيمة والقول للقرع مع يمينه ان ادعى المقر له أكثر منه وفي مال يصدق في أقل من درهم ﴿قوله وبيانه في الكافي﴾ قال الرملى ينظر المجمع هنا والتلخيص من البيوع من باب اختلاف البيئات فان هنا بياضا نحو أربعة أسطر اه قلت قد سقط من هنا كلام كثير ليس بمقدار هذا البياض فان المؤلف قد أسقط الكلام على تمهيد هذا الباب وأسقط أيضا الكلام على الباب الذي يليه بتمامه وهو باب دعوى النسب ﴿كتاب الاقرار﴾

(قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) يفيد بظاهره انه يظهر في حق الزوائد الغير المستهلكة وهو مخالف لما في الخانية رجل في يد جارية وولدها أقران الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد ولو أقام بينة على جارية انها له يستحق أولادها اهـ والفرق انه بالبينة يستحقها من الاصل ولذا قلنا ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار حيث لا يتراجعون (قوله وصح بالمجهول ولزمه البيان الخ) قال الرملي قدم الشارح في البيع في شرح قوله وان اختلفت النقود فسد البيع لو أقر بعشرة دنانير حر وفي البلد نقود مختلفة حر لا يصح بلا بيان بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج اهـ ولا ريب ان معنى قوله لا يصح بلا بيان أى لا يثبت به شئ بلا بيان بخلاف البيع فانه يثبت الاروج بغير بيان اذ صحة الاقرار بالمجهول مقررة وعليه البيان تأمل (قوله لا يصدق لانه خلاف العرف) قيده في التتارخانية بما اذا قال ذلك مفصولا قال وان قال (٢٥٠) موصولا يصح (قوله أولا) قال الرملي أى ان لم تتفاحش وذ كر الز يلى قول آخر

فيما اذا لم تتفاحش ثم نقل عن الكافي ان الصحة أصح فراجع ان شئت اهـ وعبارته وبخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت أولا لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكن جبره على البيان من غير تعيين المدعى فلا يفيد فأنه هكذا ذكر شمس الائمة وذكر

ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب ودرهم كثيرة

شيخ الاسلام في مبسوطه والناظمي في واقعاته ان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يمدد من ذكره وفي مثله يؤمر بالتدكر لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لا يصلح الحق الى

ملكه ولو أقر بالطلاق والعناق مكرها لا يصح ولو أقر المريض بجميع ماله لا جنبي يصح ولا يتوقف على اجازة الوارث وصح اقرار المأذون بعين في يده والمسلم بخمر وصح الاقرار بنصف داره مشاعا واقرار المريض بالزوجة من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه أقر له بشئ معين من غير أن يقول وهو ملكي ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يجوز له أخذه منه جبراديانة كاقارده لامرأته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شئ واذا أقر بالمدعى به ثم أنكر اقراره لا يحلف على اقراره بل على المال والثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا أضافه الى غيره متصلا بالرد كان له وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشروطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمه فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر بما ليس منها الى العتق كاقارده بجنانية ومهر موطوءة بلا اذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان للتجارة لا فيما ليس منها كال كفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر لا يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا وصح بالمجهول ولزمه البيان كشيء وحق والقول له مع يمينه في تعيين المجهول وتعيين العبد المغضوب ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا فان بين سبب انصره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يلزمه شئ وان بين مالا يضره صح ويبين ماله قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وزوجة وجلد ميمته وقوله أردت حق الاسلام في له على حق لا يصدق لانه خلاف العرف وجهالة المقر له مانعة من صحته ان تفاحشت كل واحد من الناس على كذا ولا كلا حد هذين على كذا لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما أن يحلفه وكذا جهالة المقر عليه مانعة نحو ذلك على أحدا كذا فلو قيل بعده أهو هذا قال لا لا يجب المال على الآخر وصح بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار أولا فالقول قول المقر الا أن يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال جميع ما لي أو ما أملكه لفلان كان حجة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شئ أو مال أو مال قليل أو درهم عظيم أو درهم لزمه درهم (ومال عظيم نصاب وأموال عظام ثلاثة نصب) من أي مال فسر به به (ودراهم) أو درهمات أو شئ من الدراهم أو من دراهم (ثلاثة ودراهم كثيرة) أو ثياب كثيرة

استحققه لا لابطاله اهـ ملخصا وفي غاية البيان عن الوقاعات الحسامية انه يجوز ويحلف لكل واحد منهما اذا ادعى (قوله ولو قال لفلان على دار أو عبد لا يلزمه شئ) كذا في الاشياء ويخالفه ما في الخانية له على ثوب أو عبد صح وبقي بقيمة وسط عند أبي يوسف وقال محمد القول له في القيمة وفي حاشية الحوى على الاشياء عن الملتقط اذا قال على دار أو شاة قال أبو يوسف يلزمه الضمان بقيمة المقر به والقول قوله وقال بشر تبج الشاة اهـ قال شيخ مشايخنا السائحاني يمكن أن يكون ما في الاشياء على قول الامام اهـ ثم رأيت في التتارخانية حيث قال وفي الحوى قال لفلان على دار أو شاة قال أبو حنيفة لا يصح اقراره وقال أبو يوسف لزمه الضمان وقال بشر يبنى ان عند أبي حنيفة لزمه الشاة دون الدار لانها لا تصلح ديننا لزمه في الصداق والشاة تصلح قال بشر وبقول أبي حنيفة نأخذ ولو قال على ثوب هروى فالقول قوله في الثوب الهروى ولا يلزمه ثوب هروى وسط

(قوله وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر) أي لو قال دراهم أضعاف مضاعفة لان دراهم وأضعاف لفظ مجمع وأقله ثلاثة فتصير تسعة وضعف التسعة ثمانية عشر وفي التتارخانية ما نصه ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الاقرار اذا قال فلان على دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم ولو قال مضاعفة أضعافا أو قال أضعافا مضاعفة فهي (٢٥١) ثمانية عشر وفي السراجية لو قال له

دراهم أضعاف مضاعفة
لزمته أربعة وعشرون
لان بقوله دراهم لزمه
ثلاثة وبقوله أضعافا تسعة
وبقوله مضاعفة اثني عشر

عشرة ودراهم ثلاثة
كذا درهما درهم كذا
كذا أحد عشر كذا
وكذا أحد وعشرون ولو
ثلاث بالواو يزداد مائة ولو
ربع زيد ألف على أو
قبلي اقرار بدين عندي
معي في بيتي في صندوق
في كيسى أمانة قال لي
عليك ألف فقال اتزنه
أو اتقده أو أجلي به أو
قضيتك أو أحلتك به
فهو اقرار وبلا كتابة لا
وان أقر بدين مؤجل
وادعى المقر له انه حال لزمه
حالا وحلف المقر له على
الاجل على مائة درهم
فهى دراهم مائة وثوب
يفسر المائة وكذا مائة
وثوبان بخلاف مائة وثلاثة
أثواب

فحلمته ما قلنا (قوله ولو
خمس زيد عشرة آلاف)
قال بعض الفضلاء هذا
حكاه العيني بالفظ ينبغي
لكنه غلط ظاهر لان

أو وصائف كثيرة أو دنانير كثيرة أو أكثر الدراهم (عشرة) ودراهم مضاعفة ستة وأضعاف مضاعفة أو عكسه ثمانية عشر ومال نفيس أو خطير أو كريم أو جليل أو لا قليل ولا كثير مائتان (كذا درهمان درهم كذا كذا أحد عشر كذا وكذا أحد وعشرون ولو ثلاث بالواو يزداد مائة ولو ربع زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ولو سدس يزداد مائة ألف ولو سبيع يزداد ألف ألف وكل ما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو ثلاث بالواو لزمه أحد عشر ولو قال كذا كذا درهما ودينار فعليه أحد عشر بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا كذا دينار لزمه من كل واحد أحد عشر والمعتبر الوزن المعتاد في كل زمان أو مكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه والبضعة للثلاثة (على وقبلي اقرار بالدين) الا اذا فسره بالامانة متصلا وأقرضني كذا لزمه واستقرضت لا وليس لي قبله حق ابراء عن الدين والامانة (عندي معي في بيتي في صندوق في كيسى أمانة) وعندى عارية ألف درهم قرض له قبلي كذا دين وديعة أو ودعة دين فهو دين مطلق والاصل ان أحد اللفظين اذا كان للامانة والآخر للدين وجع بينهما يرجح الدين (لو قال لي عليك ألف فقال اتزنه أو اتقده أو أجلي به أو قضيتك) أو أعدها أو أرسل غدا من يأخذها يعني يقبضها أو يتزنها أو لا تزنها لك اليوم أو لا تأخذها مني اليوم أو حتى يدخل على مالي أو يقدم على غلامي أو أبرئني عنها أو تصدق على بها أو وهبها لي مدعي ذلك أو أحواله بها (فهو اقرار) الا اذا تصادقا نه على وجه السخرية (وبلا كتابة لا) كقوله ما قبضت بغير حق جوابا للدعوى انه قبض منه بغير حق وقوله أبرئني عن هذه الدعوى أو صالحتي عنها وقوله ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك وقضيتك مائة بعد مائة بعد دعوى المائتين بخلاف دفعت الى أخيك بامر لك وعليه اثبات ذلك وضمانه لا تجر ما يجب له على المستأجر اقرار بملك العين للأجر بخلاف ضمانه للمستأجر مال الاجارة في الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بالملك للأجر بخلاف قوله فلان ساكن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف كان يسكنها وفلان زرع هذه الارض أو غرس هذا الكرم أو بنى هذه الدار وهي في يد القائل مدعي انه معين أو مستأجر فليس باقرار بالعين له وكذا هذا الدقيق من طحين فلان بخلاف هذا الطعام من زرع فلان أو هذا الثمر من نخلة أو أرضه أو بستانه أو هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت من أرضه عدل ثياب وشراؤه متعقبة اقرار بالملك للبائع كثوب في جراب وكذا الاستيلاء والاستيداع والاستعارة بالاستيلاء والاستحباب والاستئجار ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة وقوله نعم بعد كلام اقراره مطلقا والإيماء بالرأس بعد الاستفهام لا يكون اقرارا بمل وعق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والفتوى (وان أقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا) كاقاره بعبد في يده انه لرجل وانه استأجره منه (ويستحلف المقر له فيهما) بخلاف ما لو أقر بالدراهم السود فكذب في صفتها يلزمه ما أقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولمن عليه دين مؤجل اذا خاف لو اعترف به لا يصدق انكار أصل الدين اذا لم يرد توى حقه ومن أقر بعدد مبهم وعطف موزونا أو مكيلا كان بيانا له (كثاثة ودرهم) أو درهمان أو ثلاثة دراهم (فهى دراهم) وان عطف عليه قيميا واحدا (لا كثاثة وثوب) أو وثوبان وان متعدداف بيان (كثاثة وثلاثة أثواب)

العشرة الا لا يتركب مع الاثني ولا وافي قال أحد عشر ألفا فيلزم أن تهدر الواو التي تعتبر مهما أمكن وهنما يمكن فيقال أحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما ثم قوله ولو سدس الخ مستقيم أي فيقال فيه مائة ألف وأحد وعشرون ألفا ومائة وأحد وعشرون درهما لانه مستقيم زيادة على العشرة آلاف

أقر بجر في قوصرة لزماه و بدابة في اصطبل لزمته الدابة فقط وبخاتم له الحلقة والفص و بسيف له النصل والجفن والحائل وبجحلة العيدان والكسوة و بثوب في منديل أوفى ثوب لزماه و بثوب في عشرة له ثوب وبخمس في خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع له على من درهم الى عشرة أو مابين درهم الى عشرة له تسعة وله من دارى مابين هذا الحائط الى هذا الحائط له مابينهما فقط وصح الاقرار بالحل وللحمل ان بين سببا صالحا والا لا (٢٥٢) وان أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط **باب الاستثناء وما في معناه**

صح استثناء بعض ما أقر به متصلا ولزماه الباقي لاستثناء الكل وصح استثناء السكيلي والوزني من الدراهم لا غيرهما ولو وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره

ولو قال نصف درهم ودينار و ثوب فعليه نصف كل منها وكذا نصف هذا العبد وهذه الجارية بخلاف نصف هذا الدينار ودرهم فدرهم تام وعشرة دراهم ودائق وقيراط فضة ولو (أقر بجر في قوصرة) أو طعام في الجواني أو سفينة أو ثوب في منديل أو ثوب (لزمه) الظرف كالمظروف ومن قوصرة لا كدابة في اصطبل و ثوب في عشرة وطعام في بيت (وبخاتم له الحلقة والفص و بسيف له النصل والجفن والحائل وبجحلة العيدان والكسوة وبخمس في خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع ومن درهم الى عشرة أو) مابين تسعة وكر حنطة الى كرشير لزماه الا فقيرا من شعير وعشرة دراهم الى عشرة دنانير لزماه الا دينار له من دارى مابين هذا الحائط الى هذا الحائط له مابينهما فقط (وصح الاقرار بالحل) المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمي مطلقا بخلاف الاقرار للرضيع يصح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقرارض وله ان بين سببا صالحا والا فلا كما اذا أهم أو بين سببا غير صالح كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده وقته أو احتمل بان تضعه لاقل من مدته ان كانت تزوجة ولا قل من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة ثم ان ولدته حيا كان له ما أقر به وان ولدته ميتا يرادى ورثة الموصى أو ورثة أبيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكراين أو اثنين فهو بينهما نصفان والا فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين (ولو قر بشئ على انه بالخيار لزمه بالخيار) وان صدقة المقر له الا ان أقر بعقد بيع وقع بالخيار له الا ان يكذبه المقر له كاقراءه بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو طويلة اه والله اعلم **باب الاستثناء وما في معناه**

(قوله ولو أقر بجر في قوصرة) قال الرملى قال في النهاية القوصرة بالتخفيف والتشديد ودعاء التمر يتخذ من قصب اه (قوله وبجحلة) قال الرملى قال في الصحاح الجحلة بيت بزين بالثياب والاسرة قال في الجوهرة مجلت العروس اذا اتخذت لها حجلة اه من غاية البيان (قوله له ان بين سببا صالحا) الضمير في له للحمل والظاهر ان محمل قوله بخلاف الاقرار للرضيع الخ بعد هذا فقد يمه عليه سهو (قوله وان ولدته ميتا الخ) قال الرملى يعنى ان قال المقر أوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرادى ورثة الموصى الذي قال المقر انه أوصى للحمل وقوله أو

لاحكم فيما بعد الابل مسكوت عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في قوله له على عشرة الاثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط ففى الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد ثبت لما بعده انقيض ما قبلها كلمة التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثناء تسكلم بالباقي بعد الثبوت باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء ويشترط فيه الاتصال بالنفس أو سعال أو أخذ فم والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه والمستغرق باطل ولو فيما قبل الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر أو مساويه وان بغيرهما كعبيد أو احرار الا هؤلاء أو الاسالمنا وغائما وراشد او هم الكل وكذا نسائي طوائى الافلانة وفلانانة وفلانانة ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر ولا بين ما يقسم وما لا يقسم كهذا العبد الاثلاثة واذا استثنى عديدين بينهم حرف الشك كان الاقل مخرجا نحوه على ألف درهم لامة أو خسين لزمه تسعمائة وخسون على الاصح (وصح استثناء السكيلي والوزني) والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز (من الدراهم) والدنانير ويكون المستثنى القمية وان استغرقت جميع ما أقر به بخلاف دينار الاماة درهم فان الاستثناء باطل لانه مستغرق بالمساوى واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر نحوه مائة درهم الاشياء قليلا أو بعضا لزمه أحد وخسون (ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره) وكذا بمشيتة فلان وان شاء وكذا كل اقرار على بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل كان حلفت فلك ما دعيت به وان بشرط كائن فتنجبر

ورثة أبيه يعنى ان قال المقر مات أبوه فورثه فانه يرادى ورثة أبيه

ان ولد ميتا عمه لا بقول المقر في المستثنين (قوله كاقراءه بدين بسبب كفالة الخ) قال الرملى قال في التبيين هنا لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط اه فليحفظ هذا **باب الاستثناء وما في معناه** (قوله كهذا العبد الا ثلاثة) لعله الاثلاثة (قوله كان حلفت فلك ما دعيت) قال الرملى فلو حلف لا يلزمه ولو دفع بناء على انه يلزمه فله أن يسترد المدفوع

كعلى

وسيصرح المصنف به قريبا في كتاب الصلح في فصل في صلح الورثة بقوله ولوقال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها لحلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد اهـ وقد مناشيا من مسائل تعليق الاقرار في باب دعوى الرجلين اهـ (قوله والحلية في السيف الخ) هكذا في النسخ وفي التتارخانية عن المتنبي اذا قال لغيره هذا الخاتم لي الا فسه فانه لك وهذه المنطقة الاحلية فلانك أو هذه السيف الاحلية أو الاجالة فلانك أو هذه الحلية لي الا بطاقتها فلانك والمقر له يقول هذه الحلية لي فالتقول على ما أقر به المقر ثم بنظر ان لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر بنزعه والدفع والا أجبر المقر بقيمة ما أقر به وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ وفيها قبل ما مر لوقال هذا البستان لفلان الا النخلة بغير أصولها (٢٥٣) فانها لا يصح الاستثناء بخلاف

الا نخلة بأصولها وكذلك هذه الحلية لفلان الا بطاقتها لان البطانة تدخل في البيع تبعاف كانت كالبناء ثم قال وهو محمول على حبة بطاقتها في النفاسة دون الظهارة ولواستثنى البناء من الدار فهما للمقر له وان قال بناؤها لي والعرصة لك فكما قال ولوقال على ألف من ثمن عبد لم أقضه فان عين العبد وسلمه اليه لزمه الالف والا وان لم يعين لزمه الالف كقوله من ثمن خرا وخزير ولوقال من ثمن متاع أو أقرضني وهي ز يوف أو نهجرة لزمه الجياد بخلاف الغصب والوديعة وكذلك لوقال هذا السيف لفلان الاحلية لا يصح الاستثناء (قوله فان كان العبد معينا الخ) قال الزيلعي هذه المسئلة على وجوه أحدها ما ذكره المصنف وهو ما إذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكره لان ما ثبت

كل على ألف درهم ان متلزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كذا جاء رأس الشهر فلانك على كذا لزمه لا لحال ويستخلف المقر له في الاجل ومن التعليق المبطل له ألف الا أن يبدو في غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا شهدوا ان له على كذا فيما أعلم والحلية في السيف والظهارة والبطانة في الحلية لا يلزمه شيء واستثناء البيت من الدار صحيح (ولواستثنى البناء من الدار فهما للمقر له) والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء والاقرار بالخائط والاسطوانة اقرار بما تحتهم مما من الارض الا اذا كانت من خشب (و بناؤها لي والعرصة لفلان فهو كمال) و بناؤها لي وأرضها لفلان فهما لفلان و بناؤها لزيد وأرضها لعمرو فلكل ما أقر له به وفي عكسه السكل للاول كقوله هذه الدار لفلان وهذا البيت لي وأرضها لي و بناؤها لفلان فعلى ما أقر ويؤمر المقر له بنقل البناء من أرضه والاصل ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحته غير صحيحة وان اقراره حجة عليه فقط (ولوقال على ألف من ثمن عبد لم أقضه) فان كان العبد معينا فاما أن يصدقه ويسلمه أو لا فان صدقه وسلمه لزمه ألف وكذا ان صدقه على بيع عبد غيره فان المعين ملك المقر سواء كان في يده أو في يد المقر له كاقراءه بالغصبا فقال هي قرض وان لم يصدقه على بيع العبد لا يلزمه شيء وان صدقه على أن المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر يتحالفان ويسقط المال والعبد لمن هو في يده وان لم يكن العبد معينا لزمه الالف مطلقا ولا يقبل قوله ان لم يقضه (كقوله من ثمن خرا وخزير) أو مال القمار أو حرا وميتة أو دم وان وصل الا اذا صدقه أو أقام بينة ولوقال اني اشتريت منه مبيعا الا اني لم أقضه قبل قوله كاقبل قول البائع بعته هذا ولم أقبض الثمن والمبيع في يد البائع ولوقال له على ألف درهم حرام أو ربا فهي لازمة مطلقا ولوقال زورا أو باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا فلا والاقرار بالمبيع تلجئة على هذا التفصيل ولوقال بالشراء أو الاجارة أو الهبة أو الصدقة وقال لم أقبض صدق موصولا كان أو مفصولا ولوقال بالمسلم ثم قال لم أقبض رأس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا كالوديعة والقرض بخلاف دفعته الى أو نقدته وقال لم أقبض لا يصدق مطلقا بخلاف أعطيتني ان وصل (ولوقال من ثمن مبيع أو قرض) من النقود أو الفلوس ثم ادعى انها (ز يوف أو نهجرة) أو ستوفة أو رصاص أو كاسدة (لزمه الجياد) وان وصل ويتحالفان في البيع حال قيام السلعة (بخلاف الغصب والوديعة) والمضاربة فانه يصدق في ز يوف والنهجرة مطلقا وفي الستوفة ان وصل وكان حيا ولا يصدق واره بعد موته و يصدق في دعوى الرداءة في المسكيل والموزون الثمن أو القرض ولوقال له على ألف درهم ز يوف فهي كمال على الاصح كقوله له

بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعته وانما بعته عبد آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفاقا على ما أقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما أقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالى باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا أقر له بنصب ألف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث أن يقول العبد عبدك ما بعته وحكمه ان لا يلزم المقر شي لما ذكرناه ان أقر له على صفة وهي سلامة العبد فلا يلزمه بدونها والرابع أن يقول المقر له لم أبعك هذا العبد وانما بعته عبد آخر وحكمه أن يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع اهـ ونماه فيه (قوله ولوقال اني اشتريت منه مبيعا الخ) الفرق بينه وبين ما قبله هو انه ليس فيه قوله له على قال في البزاية والفرق ابتداء ثمة بالاقرار وهذا ابتداء بالمبيع

(قوله أو قال أعطيتها) قال الرملي ومثله أعطيتها فدفعها إلى وديعة ونحوه مما يكون من فعل المقر له تأمل (قوله ولو قال أجزت أو أجزت بعيري الخ) قال الرملي صورة (٢٥٤) المسئلة في يد انسان بعير أو ثوب فقال مخاطبناز يدانك كنت أجزت أو أجزت بعيري هذا أو ثوبي هذا لعمر وفرد

ولو قال الا انه ينقص كذا متصلا صدق والا لا ومن أقر بنصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلك وقال أخذتها غصبا فهو ضامن وان قال أعطيتها وديعة وقال غصبتها الا وان قال هذا كان وديعة في عندك فأخذته فقال هو لي أخذه وان قال أجزت بعيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فرد قال قول للمقر ولو قال هذا ألفا وديعة فلان لا بل وديعة فلان فالف للاول وعلى المقر مثله للثاني

باب اقرار المريض

دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرضه ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد والاتلاف كذلك وغيرهما ليس من التبرعات وليس له أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو أعطاه مهر وإيفاء أجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع أسوة الغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا أقر بدين ثم بدين تحاصو صل أو فصل ولو أقر بدين ثم بديعة تحاصو صل على القلب وديعة أولى واقارره يبيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو أقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يضح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة أولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يضح والا فغنى من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يضح وتبينه العتق المبهم في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتبينه ما أقر به في صحته وهو مبهم ولو اشترى في صحته بغير فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان أجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقبل من ورثته ينة على هذا المطلوب (ولو أقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة) ولو كان اقرارا بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان اقراره كان في الصحة وكذبه ببقية الورثة قال قول لهم ولو أقام البينة فبينة المقر له أولى وان لم تكن له بينة فله أن يحلف الورثة والعبدة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار اذا صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد الموالاة فلو أقرها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لا خيه المحجوب

على كذا الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة (أو الا أن ينقص كذا متصلا) ولو قال له على عشرة جياد الا خمسة ز يوقال له خمسة جياد ويصير مستثنيا من العشرة خمسة جيادا (ومن أقر بنصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال أخذت منك ألفا وديعة وهلك وقال أخذتها غصبا فهو ضامن) بخلاف أخذتها قرضا أو بيعا وقال أعطيتها وديعة فقال غصبتها لا يضمن المقر (ولو قال هذا كان وديعة لي عندك فأخذته فقال هو لي أخذه) ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا وكذا أقرضتك ألفا ثم أخذتها منك (ولو قال أجزت) أو أجزت (بعيري أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه فرد) وكذبه فلان (فالقول للمقر) بخلاف اقتضيت من فلان ألفا كانت لي فكذبه (ولو قال هذا ألفا وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالف للاول وعلى المقر مثله للثاني) بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل لفلان بلاذ كرايداع لا يجب عليه للثاني شيء ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا بان قال لفلان على ألف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكرحنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما موصفا نحو له على ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل ز يوف أو عكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان أو الوديعة التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولا يمكن لو سلم إلى المقر له برئ اه والله أعلم

باب اقرار المريض

اقراره بدين نافذ من كل ماله وأخر الارث عنه (ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم على ما أقر به في مرضه) ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد والاتلاف كذلك وغيرهما ليس من التبرعات وليس له أن يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو أعطاه مهر وإيفاء أجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع أسوة الغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا أقر بدين ثم بدين تحاصو صل أو فصل ولو أقر بدين ثم بديعة تحاصو صل على القلب وديعة أولى واقارره يبيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو أقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يضح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة أولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يضح والا فغنى من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يضح وتبينه العتق المبهم في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتبينه ما أقر به في صحته وهو مبهم ولو اشترى في صحته بغير فاحش بشرط الخيار ثم أجاز أو سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان أجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقبل من ورثته ينة على هذا المطلوب (ولو أقر المريض لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة) ولو كان اقرارا بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان اقراره كان في الصحة وكذبه ببقية الورثة قال قول لهم ولو أقام البينة فبينة المقر له أولى وان لم تكن له بينة فله أن يحلف الورثة والعبدة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار اذا صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد الموالاة فلو أقرها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لا خيه المحجوب

اذا

أستمره فالقول للمقر الذي هو ذو اليد ولا يكون قوله لزيد أجرته وأجزت أو أجزت بعيري (قوله اذا لم تكن العين في يده) أي في يد البائع فان كانت كان أولى أو ثوبي تأمل

باب اقرار المريض

إذا صار غير محجوب ولو وهب لاجنبية أو أوصى لها ثم نكحها بطلت ولو أقر لوارثه ثم مات المقر له
 ثم الميراث وورثة المقر له من ورثة الميراث وأقراره بعبد لاجنبى فقال الاجنبى هو فلان وارث المقر
 وأقراره لمكاتب وارثه أقرار لوارثه فلا يصح بخلاف أقراره لمكاتب نفسه بدين فإنه صحيح وأقراره
 لامرأته بدين المهر صحيح إلى مهر المثل فلما قامت الورثة بينة بعدم موته أنها وهبته له في حياته هبة صحيحة
 لا تقبل وأقرارها الزوجها بان لا مهر لى عليك في مرضها صحيح وأقراره لوارثه ولا جنبي بدين باطل تصادقا
 على الشركة أو تكاذبا (ولو أقر لمن طلقها ثلاثا) وهي في العدة (فلها الأقل من الارث والدين)
 وإن كان بسؤالها والأقلها الميراث بالغاما بلغ ولا يصح الأقرار والوصية على هذا التفصيل (وإن أقر
 بسلام مجهول بولد للمثله أنه ابنه وصدقه الغلام) إن كان يعبر عن نفسه (ثبت نسبه ولو ميراثا يشارك
 الورثة) وإن كان له نسب معروف لا يصح أقراره وكذا إذا لم يولد للمثله ولم يصدقه وهو يعبر والأصح
 وتشترط هذه الشروط الثلاثة في صحة الأقرار بالولد خلافاً لأن يكون المقر ثابت النسب من الغير فكان
 المقر له بتلك الصفة هناك (وصح أقراره بالولد والوالدين) بالشروط المتقدمة (والزوجة) إن كانت
 خالية عن الزوج وعنده وليس تحت المقر أختها ولا أربع سواها (وبالمولى) من جهة العتاق إذا لم يكن
 ولاؤه ثابتاً من جهة الغير (وصح) أقرارهما بأعدا الولد وبه أن شهدت قابلة أو صدقها الزوج) إن
 كان لها زوج أو كانت معتدة ومطلقاً لم تكن كذلك أو كانت وادعت أنه من غيره (ولا بد من
 تصديق المقر له) في الجميع إلا في الولد إذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبد الغير يشترط تصديق
 المولى (وصح التصديق بعدم موت المقر التصديق الزوج بعدم موتها وإن أقر بنسب على غيره كالأخ والم
 والجد وابن الابن لا يصح) في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى تلزمه الأحكام من النفقة والحضانة
 والارث إذا تصادقا عليه (فإن لم يكن له وارث غيره) قريب أو بعيد (ورثته والألا) والفرق بين الموضعين
 من وجهين الأول أن النسب ثبت في الأقرار بنحو الولد على العموم فيتعدى الأقرار إلى غير المقر حتى
 إذا أقر بأبن ورثته وشارك ورثته وإن حقدوه يرث من أب المقر وهو جد المقر له وإن كان الجد يحدد
 بنوته لابنه ويفسد النكاح لو أقرت مجهولة النسب أنها بنت أبي زوجها إذا صدقها الأب وفي الأقرار
 بنحو الأخ على الخصوص فلا مشاركة للأخ المقر له مع ورثته إذا حقدوا ولا يرث من أب لتقر وأمه الثاني
 عدم صحة جوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الأخ حتى لو أقر بأخ وصدقه ثم رجع عما أقر به ثم أوصى
 بماله كله لانسكان كان كله للموصى له (ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركة في الارث ولم يثبت نسبه) فيستحق
 المقر له نصف نصيب المقر مطلقاً ولو أقر باخت تأخذ ثلث ما في يده ولو أقر بأبن وبنت بأخ وكذا بهما ابن
 وبنت يقسم نصيب المقرين أخماساً ولو أقر بأمرأة أنها زوجة أبيه أخذت ثمن ما في يده وأقراراً أحد
 الورثة باستيفاء الميت دينه صحيح في حصته فقط ويحلف المنكر على نفي العلم بخلاف أقراره باستيفاء
 البعض قدر ميراثه فإنه لا يحلف المنكر والله أعلم

✽ كتاب الصلح ✽

✽ كتاب الصلح ✽

هو عقد يرفع النزاع

✽ كتاب الصلح ✽

وإن أقر لمن طلقها ثلاثاً فيه
 فلها الأقل من الارث والدين
 وإن أقر بسلام مجهول بولد
 لمثله أنه ابنه وصدقه الغلام
 ثبت نسبه ولو ميراثاً يشارك
 ويشترك الورثة وصح
 أقراره بالولد والوالدين
 والزوجة والمولى وأقرارها
 بالوالدين والزوج والمولى
 وبالمولى إن شهدت قابلة
 أو صدقها زوجها ولا بد من
 تصديق هؤلاء وصح
 التصديق بعدم موت المقر
 لا تصديق الزوج بعدم موتها
 وإن أقر بنسب نحو الأخ
 والم لم يثبت فإن لم يكن له
 وارث غيره قريب أو بعيد
 ورثته وإن كان لا ومن مات
 أبو فأقر بأخ شاركة في
 الارث ولم يثبت نسبه وإن
 ترك ابنين وله على آخراته
 فأقر أحدهما بقبض أبيه
 خسين منها فلا شيء للمقر
 ولا آخر خسون

(قوله والصلح بعد الخلف لا يصح) مسمى المؤلف في الاشباه على انه يصح ونقل الاول في المنع عن السراجية وحكي القولين في الفينة قال الجوى في حاشية الاشباه ما مسمى عليه (٢٥٦) في الاشباه رواية محمد عن أبي حنيفة وما مسمى عليه في البصر قوله ما هو الصحيح كافي معين المفتي

﴿فصل﴾ (قوله عن

دعوى المال والمنفعة) قال

وهو جائز باقرار وسكوت

وانكار فان وقع عن مال بمال

باقرار اعتبر بيباع فيثبت فيه

الشفعة والرد بالعيب وخيار

الرؤية والشرط ونفسه جهالة

البذل لجهالة المصالح عنه

فان استحق بعض المصالح

عنه أو كره رجوع المدعى عليه

بخصه ذلك عن العوض

أو بكماله ولو استحق المصالح

عليه أو بعضه يرجع بكل

المصالح عنه أو ببعضه وان

وقع من مال بمنفعة اعتبر

اجارة فيشترط التوقيت

ويبطل بموت أحدهما والصلح

عن سكوت أو انكار فداء

لليمين في حق المنكر

ومعاوضة في حق المدعى فلا

شفعة ان صالح عن داريهما

ونجب لو صالح على داريهما

ولو استحق المتنازع فيه

رجع المدعى بالخصومة ورد

البذل ولو بعضه فبقدره ولو

استحق المصالح عليه أو بعضه

رجع الى الدعوى في كله أو

بعضه وهلاك بدل الصلح قبل

التسليم كاستحقاقه في الفصاين

﴿فصل﴾ الصلح جائز عن

دعوى المال والمنفعة ٧

الزلى وفي السراج الوهاج

قال في المستصفي صورة

لا يحتمل التملك كالتقصص ووقوع البراءة كما اذا كان منسكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت نفصى الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت محتمة والا فلا فبطل ان كان المصالح عليه أو عنه مجهولا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه (وهو جائز باقرار وسكوت وانكار) فلو أنكر ثم صالح ثم أقر لا يلزمه ما أقر به وكذا لو أقام بينة بعد صلحه لا تقبل ولو أقام بينة على اقرار المدعى انه لاحق له قبله قبل الصلح أو قبل القبض والصلح بعد الخلف لا يصح كالمصالح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلاح الاب عن مال الصبي جائز كيفما كان ان لم يكن له بينة والا لا (قوله فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيباع) ان كان على خلاف الجنس الا في مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المراجعة من غير بيان الثانية اذا صادق على ان لادين بطل الصلح كالمستوفى عين حقه ثم تصادقا لادين فلو تصادقا على ان لادين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وبراء وان كان مثله فهو قبض واستيفاء وان كان بأكثر فهو ربا واذا اعتبر بيباع ثبتت أحكامه (فيثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية بقوى نفسه جهالة الأجل والبدل) ان كان مما يحتاج الى التسليم (وان استحق بعض المصالح عنه أو كره رجوع المدعى عليه بخصه ذلك من العوض أو كره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه يرجع بكل المصالح عنه أو ببعضه وان وقع من مال بمنفعة اعتبر اجارة فيشترط التوقيت) فيما يحتاج اليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبيغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة (وتبطل بموت أحدهما) ان عقد هالنفسه وكذا بقوات المحل قبل الاستيفاء ولو كان بعد استيفاء البعض بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره ولو كان الصلح على خدمة عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بهما عبد ان خدمه ان شاء كالموصى بخدمته بخلاف المهرهون حيث يضم المولى بالاتلاف والعرق وانما يعتبر اجارة اذا وقع على خلاف المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكنها هاشهر ارفهوا واستيفاء لبعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه (والصلح عن سكوت وانكار فداء في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعى) فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض (فلا شفعة ان صالحا عن داريهما ويجب لو صالحا على داريهما) ولا يحل للمدعى ما أخذ ان كان كاذبا ولا يبرأ المدعى عليه كذلك مما اعياه وان برى قضاء الا اذا أبرأ المدعى عما بقي (ولو استحق المتنازع فيه رجوع المدعى بالخصومة) مع المستحق (وردد البذل ولو بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه أو بعضه يرجع الى الدعوى في كله أو بعضه) الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح كما اذا ادعى القافصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار أو قبله كالموجود هاشم توفقه أو بنهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدينائير هاشم اذا استحققت بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله يرجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس (وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت) وان ادعى حقا في دار مجهولا فصول على شئ ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض وان ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزبد درهما في بدل الصلح أو يباحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي والله أعلم

﴿فصل﴾ الصلح جائز عن دعوى المدل (مطلقا) والمنفعة (كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكاره) الاجارة استنحار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز اه وفي الاشباه للشارح الصلح جائز عن دعوى المنافع الادعوى اجارة كافي المستصفي اه ٧ قد أنبتا المتن في هذه المزمة طبق ما في المتن وان تخالف مع المتن الذي كتب عليه الشارح فليعلم

الاجارة أو مقدار المدة المدعى بها والاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا
 أو المنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لان اتحدوا ن صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له رده والرجوع
 بالموصى به وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل قبضه ان كان عمالا يتعين بالتعيين
 ولو اشترى الوارث منه الخدمة لم يجوز ولو قال أعطيتك هذه الدراهم مكان خدمتك أو عوضا عنها أو بدلا
 أو على أن تتركها جاز صلحا كقوله أهب لك هذه الدراهم على أن تهبط لى خدمتك بشرط قبض الدراهم
 ولو كان الوارث اثنين فصالحا أحدهما على عشرة دراهم على ان جعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون
 شريكه لم يجوز ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق
 كدفعه بجنابة بخلاف المرتنن اذا أجاز بيع الراهن كان الثمن رهنا ولو قتل العبد وأخذوا قيمته كان
 عليهم أن يشترى بها عبيد للخدمة وصلحهم معه على شيء قبل الشراء جائز كصلحهم بعد ما قطعت إحدى
 يديه وأخذوا رشاها ولو كان الموصى به غلة العبد فصالح على دراهم جاز وان كانت غلته أكثر وصلح
 أحدهم على ان الغلة له غير جائز وان كانت الوصية له بغلة مدة معينة وله هنا الاجارة بخلاف الموصى له بالسكنى
 أو الخدمة وصلحهم مع الموصى له بغلة نخلة بعد ما خرجت جائز بشرط القبض ان كان إحدى عنتى الربا
 موجودة ويحرم الفضل ان وجد العلتان وصلحهم هنامعه على غلة نخلة أخرى أو غلة عنبه مدة معلومة
 غير جائز وصلحهم مع الموصى له بمافى بطن أمته الحامل على دراهم معلومة جائز بخلاف بيعه وصلح أحدهم
 على أن يكون له خاصة واذا ولدت ميتا هنا بطل الصلح بخلاف ما لو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا
 والارث لهم ومضى أكثر مدة الحمل قبل وضعها بطل الصلح كصلح الاجنبى على أن يكون له والصلح
 فى كل جنابة فيها قصاص على ما قل من المال أو أكثر جائز ولو صالحه من الجراح أو الجراحة أو الضربة
 أو القطع أو الشجعة أو اليد على شيء ثم برى فهو جائز وان مات بطل وعليه الدية في ماله وان كان الجرح
 خطأ فعلى عاقلة الا اذا صالحه عنه وما يحدث منه فهو ماض عاش أو مات وصلح المريض المجروح عن
 العمد نافذ مطلقا وعن الخطأ من الثلث ان كان فيه حط وصلحه عن أصبع قطعه عمدا أو خطأ على شيء
 لا يوجب براءته عن أصبع أخرى شلت كصاحبه عن موشحة فصارت منقولة فانه يجب ارشها وهو عشر
 ونصف من الدية وصلح أحد الورثة من حصته مع القاتل عمدا على شيء صحيح ولا شيء للبقية منه وكل
 ما يصلح أن يكون صداقا فى النكاح يصلح أن يكون عوضا فى الصلح عن القصاص وله التصرف
 فى بدله قبل قبضه وتجب قيمته لو هلك كالمواستحق ولا يبطل الصلح ويرده بالعيب الفاحش ويرجع
 بقيمته لا باليسير كالصداق ولو ظهر البذل حر اوجب على القاتل الدية فى ماله كوجوب مهر المثل
 فى الصداق ولو اختلفا فى البذل فالقول للقاتل مع عينة بخلاف الصداق يرجع فيه الى مهر المثل ونظير
 الاول الخلع وصلح أحد الورثة مع القاتل خطأ يوجب شركة البقية معه ان شاؤا الا أن يشاء
 للمصالح أن يعطيهم ما خصهم من الارش كالدين المشترك ولو صالحه من الخطأ على عوض بغير عينه
 لم يجوز وكذا المكيل والموزون وهلاك بدل الصلح هنا قبل قبضه أو استحقا فانه موجب نسخه ولرده
 بالعيب ولو يسيرا وليس له التصرف فيه قبل قبضه كالبيع وصلحه عن دم العمد على منفعة كالسكنى
 والخدمة لمدة معلومة جائز كالصداق بخلاف ما فى بطن أمته أو غلة نخلة ولولادة معلومة بخلاف الخلع
 عليه فانه صحيح وتجب الدية اذا فسدت التسمية لا القود بخلافه على خرا أو خنزير لا يجب شيء
 والصلح عن القود على عفوعن القود صحيح ولا يصح العفوع عنه أن يكون صداقا فالكلية
 المتقدمة غير منعكسة وللاب أن يصالح عن دم عمدا واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية
 ولا يجوز حطه منها ولو يسيرا بخلاف البيع بالغبن اليسير وكذلك الوصى فيما دون النفس له

الصلح كاستيفاء وليس له الامر ان في النفس والامام كالا بال الوصي وصالح المولى عن عبده
 القاتل عمدا مع أحد الورثة على دفع نفس العبد يوجب شركة البقية أو الفداء وصلحه عن أمته
 القاتلة خطأ مع أحدهم على دفع ولدها الحادث اختيار من المولى للفداء فترجع البقية عليه بحسبهم
 من الدية وصالحه مع القاطعة يده عمدا على أن يتزوجها صحيح ان لم يمت منها فان مات بطل وعليه الدية في
 ما لها ولها مهر المثل وان خطأ فعلى عاقلتها ولا تراث منه وصالحه مع زوجها الجارح لها عمدا على أن
 يخلعها صحيح الا اذا ماتت فعليه الدية ولا تراث له من مهر المثل وعلى أن يطلقها كذلك والطلاق رجعي
 وصالح المكاتب القاتل عمدا على شيء صحيح ان لم يرد في الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا أعتق ولو كان
 به كفيل أخذ للحال ولو كان للمقتول وليان فصالح المكاتب أحدهما ثم عجز تأخر نصيب المصالح الى عتقه
 وغيره مطالبة المولى بالدفع بحسبه أو بالفداء وصالح المأذون القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح وعن
 عبده صحيح وسقط القود في الكل وتأخر في الاول الى ما بعد العتق (والصلح عن الحدود لا يصح)
 ولو عن حد القذف ولو عن الإبراء عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على أن أبرأه عنها فانه
 صحيح وعلى أن يقر له بها فاقر فان كانت العين قائمة تتعين بالتعيين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة
 أو دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك
 وصالحه بعد دعواها ان هذا ولده لتتركها باطل كصالح رجل مع من تعدى على طريق العامة كبناء
 ظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص ولا يسقط به حق الباقيين الا برضاهم (وجاز الصلح عن
 دعوى النكاح) سواء كان هو المدعى أو هي ولو صالحها على أن تقر به جاز ويجب المال ويكون
 ابتداء نكاح فيحتاج الى الشهود (و) صح عن دعوى (الرق وكان) في حق المدعى (عتقا
 على مال) وفي حق الآخر فمما للخصومة فصح على جوازه في الذمة الى أجل كالكتابة ولولا المدعى
 الا أن يقيم بينة بعده فتقبل في ثبوت الولاء لافي كونه رفيقا وكذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح
 لا يستحق المدعى به كما قدمناه ونصح الكفالة ببدل الصلح هنا بخلافها ببدل الكتابة ولو أقامت بينة بعد
 صلحها معه على أنه أعتقها قبل الصلح أو انها حرة الاصل رجعت عليه بما أخذها ولو أقامتها فلانأ أعتقها
 قبله لا تقبل ولا يصح الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى على امضاء
 العتق كما تقدم وتقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد واذا ادعى المكاتب ان مولاه أعتقه
 قبل الاداء فصالحه على حط النصف من بدل الكتابة ثم أقام بينة انه كان أعتقه قبل ذلك فالصلح باطل
 والصلح عن المغصوب المالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز فلا تقبل بينة الغاصب
 بعده على أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده على انها أقل (ولو أعتق
 موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على أكثر من نصف قيمته لا) يجوز كالصلح في الاول بعد
 القضاء بالقيمة وصالح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك آخر على أقل من القيمة صحيح وللغاصب
 الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل وللمالك صلح المستهلك على الأقل ولا يتصدق
 بشيء وصح تأجيل بدل المغصوب المصالح عليه بعد اباقة اذا كان مما لا يتعين الا اذا كان مكيلا أو موزونا
 موصوفا مؤجلا فهو فاسد كما لو لم يكن مؤجلا وفارقه قبل التعيين وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل
 القبض وان كان المصالح عنه المغصوب قائما جاز تأجيل بدله مطلقا وكان بيعا ولو ادعى الغاصب عدم
 اباقه وانه في بيته والمولى اباقه ثم صالحه على طعام مؤجل جاز عموما بقول الغاصب لكون العوض
 مستحقا عليه ولدعواه الصحة كشرائه عبدا أقرب ربه نظرا الى زعم البائع وقبول قوله في مقداره
 ولو كان المغصوب مكيلا قائما فالصلح على موزون مؤجل صحيح وعلى مكيل نسيئة لا وان كان

والجناية بخلاف الحد ومن
 النكاح والرق وكان خلعا
 وعتقا على مال وان قتل
 العبد المأذون رجلا عمدا
 لم يجز صلحه عن نفسه وان
 قتل عبده رجلا عمدا
 فصالحه عنه جاز ولو صالح
 على المغصوب المتلف بما
 زاد على قيمته أو على
 عرض صح ولو أعتق
 موسر عبدا مشتركا فصالحه
 الشريك على أكثر من
 نصف قيمته لا

(قوله وليس له الامر ان
 في النفس) قال الرملي ذكر
 الزيلعي في الجنائيات ان له
 الصلح في رواية الجامع
 الصغير وبين وجه كل من
 القولين فراجعهما وتأمل

مستهلها كالاجوز نسبة مطلقا الاعلى طعام مثله فيجوز ولومؤجلا مطلقا الاعلى أكثر منه فلا ولو حالا
ولو غصب مكبلا أو موزونا ولو عملا يتعين فصالحه منه على نصفه أو نصف مثله والمغصوب قام جازان كان
المغصوب غائبا كهلا كه ويحب على الغاصب رد الباقي على المغصوب منه وان كان حاضرا وهو مقرب به
فصالحه على نصفه بشرط البراءة من الباقي لاجبوز ويلزم دفع الكل لان المغصوب القائم بعد البراءة منه
تكون أمانة ولا يكون ملكا للغاصب وان كان عرضا كهبد ونوب فصالحه على نصفه وهو غائب لاجبوز مقرا
كان الغاصب أو منكر أو أحد الشريكين في العرض اذا صالح الغاصب له من نصيبه على دراهم أو دنانير
بعد استهلاكه شركة فيه الآخر كالدين المشترك وعلى عرض خير القابض ان شاء أعطاه نصفه أو ربع
قيمة العرض بخلاف مالواشترى بنصيبه ثوبا فانه يخبر بين دفع نصيبه أو دفع نصف القيمة لكونه مبنيا
على الاستقصاء والصالح على الماكسة وان كان قائما حاضرا أو غائبا لا يشاركه الآخر كالموابع أحدهما
حصته ولا يكون الغاصب مقرا بهذا الصالح للصالح معه فلا يكون مقرا للشريك بالطريق الأولى وان كان
المغصوب مكبلا أو موزونا فصالحه أحدهما على غير جنسه وهو غائب شاركة الآخر كالمستهلك
وان كان حاضرا مقربا لا أو منكرالا ولو ادعيان هذه الدار ميراث أبيهما فصالح رب الدار أحدهما
لم يشاركه الآخر سواء كان المصالح منكرا أو مقرا (ومن وكل رجلا بالصالح عنه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه) والمال لازم للوكل اذا كان عن دم عمد أو على بعض ما يدعيه من الدين ولو بعد الاقرار
الا أن يضيفه الوكيل أو كان عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لا يلزمه مطلقا والامر بالصالح أمر
بالضمان فلو الرجوع عليه ان أدى بغير أمره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح لصحته ما من الاجنبى بلا أمر
بخلافه وهو على أوجه ان صالح بمال وضعه ثم وهو متبرع لاشي له من المصالح عنه بل هو للذي في يده
مقرا كان أو منكرالا اذا كان عن عين والمدعى عليه مقر ففى للمصالح وكذا ان صالحه على مال
نفسه كالنفي هذا وعبدى صح ولزمه التسليم وكذا لو قال صالح فلانا على ألف وسلمها وان لم يسلمها فهو
موقوف ان أجاز له المدعى عليه جاز ولزمه الالف والابطال اذا قال صالحنى ففرق بينه وبين صالح فلانا
والخامس أن يقول صالح فلانا على هذه الالف أو على هذا العبد من غير نسبته فهو كالاضافة الى
نفسه وفي صالحتك على ألف اختاف المشايخ منهم من جعله موقوفا ومنهم من جعله نافذا والاول
أولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها أو وجدته زبوقا أو ستوق لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى
الا اذا ضمن المصالح اه والله أعلم

باب الصالح في الدين

وكل شئ وقع عليه (الصالح) وهو من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه (بعقد المداينة) أى
البيع بالدين لم يحمل على المعاوضة وانما هو (أخذ لبعض حقه واسقاط للباقي فلو صالح عن ألف على نصفه
أو على ألف مؤجل) أو خمسمائة مؤجلة أو عن ألف جباية على خمسمائة زبوق حالة أو مؤجلة أو عن ألف
مؤجلة على ألف حالة مقبوضة أو عن ألف سود على ألف بيض مقبوضة أو عن ألف درهم ومائة دينار
على مائة درهم حالة أو مؤجلة أو عن ألف مؤجلة بدل الكتابة على خمسمائة حالة (جاز) وعن ألف مؤجلة
على خمسمائة حالة في غير المكاتب أو عن ألف درهم على دنانير مؤجلة أو عن ألف سود على خمسمائة بيض
أو عن ألف على طعام موصوف في الذمة مؤجل أو غير مؤجل غير مقبوض لم يحز والاصل انه متى كان
الذى وقع عليه الصالح أدون من حقه قدرا أو وصفا أو في احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء
للباقي وان كان أز يدمنه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف أو ما هو بمعنى الوصف كتحجيل
المؤجل وعن اختلاف الجنس فهو معاوضة ويجوز الصالح بدراهم عن دراهم مجهولة في الذمة

ومن وكل رجلا بالصالح
عنه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه ما لم يضمنه
بل يلزم الموكل وان صالح
عنه بلا أمر صح أن ضمن
المال أو أضاف الى ماله
أو قال على ألف وسلم والا
توقف فان أجاز له المدعى
عليه جاز ولا بطل

باب الصالح في الدين

الصالح عما استحق بعقد
المداينة أخذ لبعض حقه
واسقاط الباقي لمعاوضة
فلو صالح عن ألف على
نصفه أو على ألف مؤجل
جاز وعلى دنانير مؤجلة
أو عن ألف مؤجل أو سود
على نصف جال أو بيض لا

باب الصالح في الدين

تؤخره عنى أو تحط ففعل
صح عليه

﴿فصل في الدين المشترك﴾

دين بينهما صالح أحدهما
عن نصيبه على ثوب لشريكه

ان يتبع المديون بنصفه
أو يأخذ نصف الثوب من

شريكه إلا أن يضمه ربع
الدين ولو قبض نصيبه

شركه فيه ورجعا بالباقي
على الغريم ولو اشترى

بنصيبه شيئا ضمنه ربع
الدين وبطل صلح أحد

رعي سلم من نصيبه على
مادفع وإن أخرجت الورثة

أحدهم عن عرض أو عن
عقار بمال أو عن ذهب

بفضة أو بالعكس صح
قل أو أكثر وعن نقد

وغيرهما باحد النقدين
لا مال يكن المعطى أكثر

من حظه منه ولو في التركة
دين على الناس فأنرجو

ليكون الدين لهم بطل
وان شرطوا أن يبرأ الغرماء

منه صح ولو على الميت دين
محيط بطل الصلح والقسمة

﴿فصل في الدين المشترك﴾

(قوله وان صالحه على نفسه
خير الشريك الخ) ولا خيار

لصالح لانه كقبض بعض
الدين كافي ٧ (قوله ولو

من غيره) قال الرملي أي
غير ما قبض اه فأت

وعبارة الزيلعي رجع عليه كافي الحوالة لكن ليس له أن يرجع في عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها

قد سقط بالتسليم فلا يعود حقه فيها بالتوى ويعود الى ذمته في مثلها ٧ هنا بياض بالاصل ﴿فصل في صلح الورثة﴾

(ومن له على آخر ألف فقال أدغدا نصفه على انك برىء من الفضل ففعل برىء والا لا) وكذا لو قال وأنت
برىء من الزيادة على انك ان لم تدفعها الى غدا فلا تبرأ عن الباقي ولو قال أبرأتك عن كذا على ان تعطيني
كذا فإنه براء وان لم يؤدغدا وكذا لو قال أدالى كذا على انك برىء من باقيه ولم يوقت ولو قال ان أدبت
الى خمسة أة أو اذا أدبت أمتى أدبت فانت برىء من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بصريح
الشرط بخلاف ما اذا كان بمعناه (ومن قال لآخر لأقرلك بمالك حتى تؤخره عنى أو تحط) بعضه
(ففعل صح) ان قال ذلك سرا وان قال علانية يؤخذ به ولو ادعى ألفا فحجده فقال اقررلى بها على
ان أحط منها مائة أو على ان حطت منها مائة فأقر جاز بخلاف قوله على ان أعطيك مائة لان الاقرار
لا يستحق به البطل ولو قال ان أقررتلى حطت منها مائة فأقر صرح الاقرار لا الحط كذا فى المجتبى والله أعلم
﴿فصل في الدين المشترك﴾ الدين المشترك بسبب متحد كمن مبيع يبيع صفقة واحدة عينا واحدة
أو أعيانا بلا تفصيل ثمن أو قيمة عين مشتركة مستهلكة أو بدل قرض أو دين موروث صالحه أحدهما
عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته أو شريكه فان
اختار اتباع شريكه خير المصالح ان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين
ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار أو سكوت أو انكار والحيلة فى اختصاصه به دون رجوع الشريك
عليه أن يهبه الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه أو يبيعه الطالب شيئا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبرئه عن
الدين ويأخذ ثمن المبيع وان صالحه على جنسه خير الشريك ان شاء اتبع المديون أو اشار كنه مرجعان
بالباقي على الغريم كالمقبض فلوا اختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم فمفسار رجوع على
القابض بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين ان شاء كالا ستمتجار
بنصيبه وحدوث دين للمطلوب على أحدهما حتى التقي اقصاها كالقبض كتر وجه المديونة بدراهم
مطلقة وكفص بأحد هما منه عينا وهلك عند أحدهما فاسدا كذلك بخلاف الدين المتقدم
على أحدهما قبل وجوب المشترك اذا صار قساصا لا يكون قبضا كتر وجه المديونة على نصيبه وكاتلاف
أحد هما متاع المطلوب وصلحه عليه عن جناية عمد وكابراء أحد هما عن نصيبه أو عن بعضه واقسما
ما بقى بالحصه فليس بقبض فلا يضمن لشريكه شيئا ولو أجله أحد هما فان لم يكن واجبا بعقد كل واحد
منهما بان ورثا يشامو جلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة أحدهما فان كانا شريكين شركة عنان
فان أخر الذى ولى الادانة صح تأجيله فى جميع الدين وان أخر الذى لم يباشره لم يصح فى حصته أيضا
وان كانا متفاوضين وأجل أحدهما أيهما أجل صح تأجيله كتأجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط
أحد هما ان كان عاقدا جاز حطه بعضا وكلا ويضمن نصيب شريكه ان حط الكل وان صالح أحد هما
عن عين اختصاص به وان لم يكن عاقدا يجوز فى نصيبه لافى نصيب شريكه كذا فى فتاوى قاضى خان
واذا صالح أحد فى السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على مادفع من رأس المال توقف
على اجازة شريكه فان رد بطل أصلا وبقى المسلم فيه على حاله وان أجاز نقد عليهما فيكون نصف رأس
المال بينهما وبقى الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا ولا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو فى
الجميع وعنا ناتوقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما والله أعلم

﴿فصل فى صلح الورثة﴾ (ولو أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب

بفضة أو على العكس صح قل أو أكثر) حلا على المبادلة لا ابراء اذ هو عن الاعيان باطل كذا أطلق
الشارحون هنا والذي تعطيه عبارات الكتب المشهورة التفصيل فان كان الابراء عنها على وجه

(قوله ولهذا قال في الذخيرة الخ) وفي الخاتمة الإبراء عن العين الغصوبة إبراء عن ضمانها وتصير أمانة في يد الغاصب وقال زفر لا يصح الإبراء وبرئ من ضمان قيمتها اه وفي الخلاصة أقام البيهقي إبراءه عن المصوب لا يكون إبراء عن قيمة المصوب وإنما هو إبراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لأن حال قيامه الرد واجب عليه لا قيمته فكان إبراءه عما ليس بواجب اه يعني ليس بواجب الآن حال قيام العين حتى إذا منعها بعد الطلب وأستكملها بعد الإبراء ضمن وفي الاشباه قولهم الإبراء عن الاعيان باطل معناه لا تكون ملكا له بالإبراء والافعال إبراء عنها السقوط الضمان صحيح أو يحتمل على الأمانة اه (قوله حتى لو ادعى ذلك نسمع) أي لو ادعاه على غير المخاطب بقرينة التعليل الآتي والحاصل أنه إذا كانت البراءة على طريق الخصوص أي عن دعوى عين مخصوصة فإن أضاف البراءة عن العين إلى المخاطب لا نسمع دعواه بها عليه ونسمع على غيره وإن أضافها إلى نفسه لا نسمع الدعوى على أحد (قوله وإن كان بطريق التعميم) عطف على قوله فإن كان بطريق الخصوص يعني إنشاء الإبراء عن دعوى الاعيان أن كانت بطريق التعميم لا تصح مثل أن يقول أبرأتك عن كل دعوى فهذا شامل للعين وغيره فله الدعوى على المخاطب وغيره بالعين بخلاف ما إذا أبرأه عن دعوى عين مخصوصة فلا يدعي بها على المخاطب ولا يخفى عليك أنه حيث صح إبراء المخاطب عن دعوى العين المخصوصة ينبغي أن يصح أيضا إبراءه عنها في صيغة التعميم إذا فرق يظهر بل قد يدعى الأولوية في التعميم كيف وهو مخالف (٢٦١)

بخلاف الإبراء عن الاعيان نفسها وفي القنية لو أبرأه بعد الصلح عن جميع دعاويه وخصوماته صح وإن لم يحكم بصحة الصلح اه ونحوه في حاوي الحصري وأما نقله المؤلف عن القنية مستشهدا به على مدعاه فيمكن تأويله لأن عبارة القنية في المداينات هكذا افرق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وكان للزوج بذر في أرضها وأعيان قائمة فالحصاد والاعيان القائمة

الانشاء فالما أن يكون عن العين أو عن الدعوى بها فإن كان عن العين فهو باطل من جهة أن له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الإبراء عن وصف الضمان ولهذا قال في الذخيرة قالوا إن عبدا في بدر رجل لوقال له رجل برئت منه كان بريئا منه ووقال له أبرأتك منه كان له أن يدعيه وإنما أبرأه من ضمانه اه وإن كان عن الدعوى فإن كان بطريق الخصوص كما إذا أبرأه عن دعوى هذه العين فإنه لا نسمع دعواه بالنسبة إلى المخاطب ونسمع بالنسبة إلى غيره ولهذا قال الولوالحي في فتاواه قبيل كتاب الأقرار رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا ثم قال المدعي للمدعي عليه أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتني في هذه الدار أو في دعواي في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى ذلك نسمع ولو أقام البيهقي تقبيل بخلاف ما إذا قال برئت لا تقبل بينته بعده وكذلك إذا قال أنا بريء من هذا العبد أو خرجت فليس له أن يدعي بعده لأن قوله أبرأتك عن خصومتني في هذه الدار خاطب الواحد فله أن يخاصم غيره بخلاف قوله برئت لأنه أضاف البراءة إلى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا اه وإن كان بطريق التعميم فله الدعوى على المخاطب وغيره ولهذا قال في القنية افرق الزوجان وأبرأ كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى لأن الإبراء إنما ينصرف إلى الدين ولا الاعيان اه وإن كان الإبراء على وجه الاخبار كقوله هو بريء مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين فلا نسمع الدعوى وكذا إذا قال لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم أن قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا ولا استحقا

لا تدخل في الإبراء عن جميع الدعاوى اه وتأويله أن هذا مبني على أحد قولين والمرجح خلافه وأعلى أن الزوجة مقررة بالحصاد والاعيان بأنها للزوج فلهذا قال لا تدخل في الإبراء يعني أنها لا تصير ملكا للزوج وتؤم بدفعها للزوج يؤيد ذلك ما في البرازية والخلاصة أبرأ المستأجر الآجر عن كل الدعاوى ثم أدرك الزرع فجاء المستأجر بعد ما رفع الآجر الغلة وادعى الغلة قبل نسمع والاشبه أنه لا نسمع ولورفع الآجر الغلة ولا ثم أبرأه المستأجر عن الدعاوى لا نسمع دعواه وهذا إذا جحد الآجر أن يكون الزرع للمستأجر وإن مقرا أنه للمستأجر يؤم بدفعه إليه اه فإن كانت الزوجة منكورة فهو مبني على خلاف الاشبه وإن كانت مقررة فلا إشكال ويؤيد أنها مقررة بذلك قوله وكان للزوج بذر وأعيان الخ فإنه يدل على أنها مسلمة لذلك والا كان مقتضى التعبير أن يقال وادعى الزوج بذرا وأعيان الخ فتدبر ذلك (قوله فعلم أن قوله لا أستحق قبله حقا مطلقا الخ) يشير إلى أن هذا من الإبراء على وجه الاخبار المتناول للدين والعين لكن يرد عليه ما نقله الإمام الاستروشنى في آخر كتاب أحكام الصغار عن المنتقى حيث قال رجل أوصى إلى رجل ومات فدفع الوصي إلى الوارث ميراثه وكل شيء كان له في يديه من تركته أيه وأشهد الابن على نفسه أنه قبض منه جميع تركته والده فلم يبق من تركته والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى بعد ذلك دارا في يده هذا الوصي وقال هذه من تركته والدي تركها ميراثا ولم أقبضها قال فهو على حجته وأقبل بينته وأقضى بهاله اه ومثله في فصل الدعوى من أدب الاوصياء معزى إلى المنتقى والخاتمة والعناية وقد استشكل هذا الفرع العلامة الطرسوسى بأن قوله ولم يبق لي شيء منكورة في سياق

الثاني فتم فيكون بالدعوى متناقضا وأجاب عنه ابن وهبان بأن اعترافه بأنه لم يبق له حق يمكن حمله على ما قبضه يعني لم يبق له حق مما قبضته
 اه وهو بعيد كما لا يخفى وأجاب عنه ابن الشحنة بجواب آخر بأنه إنما تسمع دعواه استحسانا لا قيدا لقوة الشبهة لعدم معرفته بما يستحقه
 من جهة والده لجهله بمعرفة مال والده على جهة التفصيل فاستحسنوا سماع دعواه هنا بخلاف ما إذا كان مثل هذا الشاهد مجردا عن سابقة
 الجهل المذكور اه فهذه المسئلة خارجة عن قولهم لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام ولذا استثناهما المؤلف في الأشباه والنظائر من هذه
 القاعدة لكن ينبغي على ما قاله ابن (٢٦٢) الشحنة أنه لو اعترف باطلاعه على مفردات تركه والده وأصولها واحاطته بها

ولادعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الإقرار عينا كان أو دينا قال في المبسوط ويدخل
 في قوله لاحق لى قبل فلان كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو جارة أو وحد فان ادعى الطالب بعد
 ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا أنه بعد البراءة لان بهذا اللفظ استفاد على العموم اه
 ولا يشترط في صلح أحد الورثة المتقدم أن تكون أعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن أحد
 النقيدين بالآخر يعتبر التقابض في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفي بذلك
 القبض لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديدا القبض
 ولو صالحوه عن النقيدين وغيرهما بأحد النقيدين لا يصح الصلح مالم يعلم ما أعطوه أكثر من نصيبه
 من ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان أنكر أو ورائته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما يقابل النقد
 منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان في وجود ذلك في التركة جاز
 الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح من حصتها أقل أو أكثر أو مثله فسد
 كذا في فتاوى قاضيخان ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان نقدين جاز مطلقا بشرط
 التقابض في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فأخروه ليكون الدين لهم بطل وان شرطوا
 أن يبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين يحيط بطل الصلح والقسمة الآن يضمن الوارث الدين
 بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجني بشرط براءة الميت أو يؤدوا دينه من مال آخر وان لم يكن
 مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى
 أن لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين فاذا أخرجوا واحدا فخصته تقسم بين البقية على السواء ان كان
 ما أعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيد الخصاص بأن يكون عن
 انكار أما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا وصلح أحدهم عن بعض الأعيان صحيح
 وصلح أحدهم عن دعوى أجني حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصته شركائه
 كالأجني وان كان صالح على أن يكون حق المدعى له دون غيره فهو جائز فان أثبتته سلم له والابطال الصلح
 في حصته الشركاء ويرجع على المدعى بحصة ذلك من البدل والموصى له بمنزلة الوارث فيما قدمناه وإذا
 صالحوا أحدهم ثم ظهر للميت دين أو عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح فيه قولان مذكوران
 في فتاوى قاضيخان قدم أنه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر
 في أول الفتاوى أنه يقدم ما هو الأشهر فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر
 دينا فله الصلح كأنه وجد في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثها صح الصلح على أقل من
 نصيبها أو مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان أقامت بينة بطل الصلح **فروع** ادعى أرضا

علما كما يكتب الآن في وثيقة الاقرار أن لا تسمع دعواه هذا وأما ما قاله لعلامة الشرنبلالي بان هذا اقرار لغير معين لا ابراء لمعين فلا يمنع صحة الدعوى حيث لم يخاطب معيناً والاقرار لجهول باطل وبان البراءة عن الاعيان باطل فصح دعواه الدار ونحوها اه ملخصا ففيه نظر أما أولا فلان قوله انه اقرار لغير معين فانهما يرد على ما في الاشباه أما على ما نقلناه عن أحكام الصغار وأدب الاوصياء فلا لان المخاطب فيه الوصى فهو معين وأما ثانيا فلان البراءة عن الاعيان باطل اذا لم يكن في ضمن البراءة العام أو الاقرار العام على ما ذكره المؤلف هنا وما في مسئلتنا ان لم يكن ابراء عاما يكن اقرارا عاما فيمنع الدعوى للتناقض فيتعين الجواب بما قاله ابن وهبان أو بما قاله ابن الشحنة والله أعلم

لكن ذكر في جامع الفصولين أبراء عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالا بالارث فلو مات مورثه قبل ابراءه لا تسمع
 دعواه وان لم يعلم هو بموت مورثه عند ابراءه اه ومثله في الخلاصة والبرزاية وكذا في الفتاوى كالبدرية لابن القرس حيث قال لو أبراء
 مطلقا وأقرانه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل البراءة والاقرار مشغول القدمة بشئ من متروكات أبي المقر ولم يعلم
 المقر بذلك ولا بموت أبيه الا بعد الاقرار والبراءة لا يكون له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار والبراءة عمله ولا يعذر المقر اه فهذا كما ترى
 مخالف لما تقدم الآن يحمل على ان هذا هو القياس والاستحسان مأمرا وعلى ان في المسئلة قولين أو على ان مأمرا في ابراء بعض الورثة
 للوصى أو لباقي الورثة وهذا في ابراء بعض الورثة لأجني (قوله حتى يشهدوا انه بعد البراءة) هذا دليل على ان قوله لاحق لى يسمى ابراءا عاما

انها وقف ولا يثبت له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز ولو أقام يئنه بعد الصلح عن انكار ان المدعى قال قبله ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده ما كان لي قبله حق بطل ادعى مالا أو غيره بخلاف رجل واشترى ذلك من المدعى يجوز الشراء في حق المدعى ويقوم مقامه في الدعوى فان استحق شيئا من ذلك كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولم يكن له يئنه فله أن يرجع على المدعى والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق الشرب أو حق الشفعة أو حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الاصح لان الاصل متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا الوادعى قبله نغزيرا بأن قال كفرني أو أضلني أو رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين ونحوه فافتداهما بدراهم يجوز على الاصح وكذا الوصلح من يمينه على عشرة أو من دعواه الكل في المجتبى ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها خلف المدعى ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع اليه بحكم الشرط فهو باطل وللدافع أن يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخاري أو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخاري فالتقيا ببلدة لا يوجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوفى منه بكفيل والصلح مع المودع على أقسام أحدها أن ينكر الاستيداع ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح ثانيها أن يقر به فطالبها وادعى انه استهلكها فسكت المدعى عليه ثم تصالحا جاز أيضا ثالثها أن يدعى عليه الاستهلاك والآخر بدعى الرد أو الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كصلحه بعد حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز في قول أبي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلك فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو أقام المستعير يئنه بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت يئنته وبطل الصلح وفيها من آخر الصلح اذا أقر الوصي ان عنده ألف درهم لميت وللميت ابنان فصالح أحدهما من حقه على أربعمائه لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع التوازل امرأة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للصالحة فقالت المرأة لأصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها عليه حق من المهر وغيره والله أعلم

كتاب المضاربة

هي شركة بمال من جانب
وعمل من جانب والمضارب
أمين وبالتصرف وكيل
وبالربح شريك وبالفساد
أجير وبالاخلاف غاصب
وباشتراط كل الربح له
مستقرض وباشتراط الرب
المال مستبضع وانما تصح
بما تصح به الشركة ويكون
الربح بينهما مشاعا وان
شرط لاحدهما زيادة
عشرة فله أجر مثله ولا يجاوز
عن المشروط وكل شرط
يوجب جهالة الربح يفسده
والالا ويبطل الشرط
كشرط الوضعية على
المضارب ويدفع المال الى
المضارب

(هي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب) فلو شرط كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفين لاستوائهما في رأس المال وركن اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مفاوضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال اتبع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا أو خذ ذلك بالنصف بخلاف خذ هذه الألف واشتر بها هرو وبالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له أجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بأمر وشرطها أن يكون رأس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال وأما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعلم به مضاربة فهو جائز وان كان مكرها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كما في المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعلم به مضاربة فعمل قبل أن يقبض

كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالاولان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض
الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبل القبض ولو قال قبض ديني لتعمل به مضاربة لا يكون مأذونا
مالم يقبض الكل ولو قال اشتري عبدا بنسيئة ثم بعه وعمل بثمنه مضاربة فاشتره ثم باعه وعمل فيه جاز
ولو قال رب المال للغاصب والمستودع أو المضيع العمل عا في يدك مضاربة بالنصف جاز الثالث أن يكون
رأس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة الرابع أن يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثالث
لاسهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة الخامس أن يكون نصيب كل منهما
معلوما فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح فهي فاسدة ومالا فلامثل أن يشترط أن تكون الوضعية على
المضارب أو عليهما فهي صحيحة وهو باطل السادس أن يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح
حتى لو شرط له شيئا من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت وحكمها أنه أمين بعد دفع المال اليه
ووكيل عند العمل وشريك عند الربح وأجير عند الفساد فله أجر مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي
اذا أخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فانه لا أجر له اذا عمل كذا في أحكام الصغار
ولا ضمان عليه اذا فسدت باهلاك بغير صنعه وغاصب عند الخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له
ومستضع عند اشتراطه لرب المال فلا ربح له ولا أجر ولا ضمان عليه باهلاك وانما تصح بما تصح به
الشركة وهي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وأما التبر فان كان في موضع بروج به كالأثمان تجوز به
والافلاك كالمكيل والموزون ولودفع اليه عرضا وقال بعه وعمل بثمنه مضاربة جاز وشرط العمل على رب
المال لا يصح سواء كان المالك عاقدا أو غير عاقد كالصغير والمعتوه وكذا أحد الشريكين اذا دفع
المال مضاربة بشرط أن يعمل شريكه مع المضارب ان كان المال من شركتهما والا فهي جائزة
ان كانت شركة عنان وان كانت مفاوضة لا تصح مطلقا واذا شرط أن يتصرف في المال مع المضارب
فان كان العاقد ليس أهلا للمضاربة في ذلك المال فسد كما أذن اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع
المضارب وان كان العاقد ممن يجوز أن يأخذ ماله مضاربة لم يفسد كالأب والوصي اذا دفع مال الصغير
مضاربة وشرط عمله معه بجزء من الربح وان شرط المأذون عمل مولاه فسدت ان لم يكن عليه
دين والا صححت كالمسكوب اذا شرط عمل مولاه فانه يصبح مطلقا (ويبيع) المضارب في المضاربة الصحيحة
(بالنقد والنسيئة ويشتري ويوكل ويسافر) براو بحرا ولودفع اليه في بلدة على الظاهر ويأذن لعبد
المضاربة في التجارة ولا يزوج عبدا ولا أمة كالشريك عنانا ومفاوضة بخلاف الأب والوصي يملكان
تزوج الامه (وله الابضاع والابداع) واستجار العمال للأعمال واستجار المنازل لحفظ الاموال
واستجار السفن والدواب وله ان يرهن ويرهن لها وله ان يستأجر أرضا يبيضاء ويشتري ببعض المال
طعاما ليزرعها أو ليغرس فيها نخلا أو شجرا ولو أخذ نخلا أو شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها
أو تأجيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برأيتك ولا يملك الاستدانة فان رهن شيئا من المضاربة
ضمن ولو أذنه رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو أقر المضارب الثمن جاز على رب المال
ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان كان لعيب طعن فيه المشتري وكان ماحط
حصته أو أكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال
وكان رأس المال مابقي على المشتري ويحرم على المضارب وطء جارية المضاربة والدواهي ولو أذن له
رب المال في ذلك ولو تزج المضارب جارية بتزويج صاحب المال اياه ان لم يكن في المال ربح جاز
وان كان فيسه ربح لا يجوز ومتى جاز خرجت الجارية عن المضاربة وليس له ان يشارك الا أن يقول له
اعمل برأيتك ولو عقد مضاربة وكذا ليس له ان يخط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره الا أن يقول له اعمل

ويبيع بنقد ونسيئة ويشتري
ويوكل ويسافر ويبيع
ويودع ولا يزوج عبدا
ولا أمة ولا يضارب الا باذن
أو باعمل برأيتك ولم يتعد
عما عينه من بلد وساعة
ووقت ومعامل كإلى الشركة
ولم يشتر من يعتق على
المالك وعليه ان يظهر ربح
وضمن ان فعل فان
لم يظهر ربح صح فان ظهر
عتق حظه ولم يضمن لرب
المال وسعى المعتق في قيمة
نصيب رب المال معه ألف
بالنصف فاشتري به أمة
قيمتها ألف فولدت ولدا
يساوي ألفا فادعاه فبلغت
قيمتها ألفا وخمسة سعي
لرب المال في ألف وربعه
أو أعتقه فان قبض الا لألف
ضمن المدعي نصف قيمتها

(قوله بالنقد والنسيئة)
سيأتي قريبا انه ليس له
أن يبيع الى أجل لا يبيعه
التجار (قوله واستجار
المنازل لحفظ الاموال)
عبارة الذخيرة من الفصل
التاسع وكذلك يستأجر
المضارب البيوت لحفظ
الاموال

برأيك وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمل به التجار ولا ان يبيع الى أجل لا يبيعه التجار وليس لأحد المضارب بين ان يبيع أو يشتري بغير اذن صاحبه ولو اشترى بغير افساد مما يملك بالقبض فليس بمخالف وما اشتراه على المضاربة ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا سواء قيل له العمل برأيك أو لا ولو باع بهذه الصفة فهو جائز في قول أبي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له ان يقرض ولا ان يأخذ سفيحة كذا في الفتاوى الظهيرية وله ان يحتال وان كان الثاني أعسر من الأول كذا في فتاوى قاضيخان فالقرض والاستدانة لا يملكهما الا بصريح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برأيك واذا صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالذات المضاربة لانهما جنس هنا ولو كان في يده عرض لها فاشترى شيئا لها لبيع العرض وينقد الثمن لم يجز حالا كان الثمن أو مؤجلا لانه استدانة ولا بد ان يشتري متاعا في يده مثله من جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب في الفاسدة شيئا من ذلك الا لا بداع كذا في القوائد التاجية ولم تعد عما عينه ان كان التعيين مقيدا من بلد وسلعة ووقت ومعامل كفاي الشركة فان تعدى صار ضامنا فاذا اشترى بعده كان له ولو لم يشتري حتى عاد الى الوفاق برئ من الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه في البعض كان مضاربة فيه اعتبار الاجزاء بالسكل ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهي وكان مفيدا في الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مفيدا أصلا كنهيه عن بيع الحال فلا يعتبر وقوله خذ مضاربة تعمل به في مصر أو لتعمل به أو فاعمل به أو بالنصف بمصر أو في مصر أو على ان تعمل بمصر تقييد فلا يتجاوز كقوله على ان تشتري به الطعام أو فاشتر به الطعام أو لتشتري به الطعام أو خذ به بالنصف مضاربة في الطعام أو على ان تشتري من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به في مصر أو على ان تشتري به من أهل الكوفة أو من الصيارفة وتبيع منهم ليس بتقييد بالنسبة الى أهل الكوفة فله البيع من غير أهلها ومن غير الصيارفة تقييد بالنسبة الى المكان والصرف فليس له ان يخرج من الكوفة ولا ان يعمل في غير الصرف وليس له ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة أو يمين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء له أن يشتريه الا اذا قامت قرينة على خلافه كقوله اشترى لي عبدا أبيعته أو استخدمه أو جارية أطوها ولا من يعتق عليه اذا كان في المال ربح وضمن ان فعل والمراد من الرجح هنا أن يكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح أو لم يكن حتى لو كان المال ألفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فاعتقه هما المضارب لا يصح عتقه وأما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتى لو أعتقه مضارب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منها وهو خمس مائة موصرا كان أو معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه فان ازدادت قيمته عن رأس المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال وصحى المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه أو الأب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى فانه يصح ويعتق عليه ان لم يكن مستغرا بالدين والا لا فان كان مع المضارب ألف بالنصف واشترى بها جارية قيمتها ألف فوطئها جازت بولدها يساوي ألفا فدعاها ثم بلغت قيمة الغلام ألفا وخمسمائة نفدت دعوه المضارب فيه لظهور الرجح فيه وقبله لعدم ظهوره اذ قيمة كل لاتزيد على رأس المال ولزمه عقرها لا قراره بوطئها ويكون في مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا عتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فيشترط وجود الملك وقته كالأول عتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه أما الدعوة

(قوله ولو عاد اليه في البعض)

أى الى الوفاق في بعض المال كان مضاربة فيه أى في ذلك البعض قال في غاية البيان فان اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم اشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشترى بغير الكوفة وما اشترى بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد في بعضه دون بعضه كذا في شرح الكافي

باب المضاربة يضارب

فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني فان دفع باذن بالثلث وقيل مارزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاخر السدس وللثاني الثلث ولو قيل له مارزق الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان

(قوله ولو زادت قيمتها الخ)

عبارة الزيلعي هنا ولو زادت قيمتها عتق الولد وصارت الجارية أم ولده لان الرجح ظهر في كل واحد منهما وبأخذ رأس المال من المضارب لان ما وجب عليه يسر المالكين لانه مجهول وهو موسر والسعاية مؤجلة والعبد معسر وبأخذ منه أيضا ما بقي من نصيبه من الرجح ويضمن أيضا نصف عقرها لانه لما استوفى رأس المال ظهر انه رجح لان عقرا مال المضاربة يكون للمضاربة ويسمى الغلام في نصيب رب المال ويسقط عنه نصيب المضارب اه ورأيت في هامشه ما نصه قوله ويضمن الخ تقدم انه يحتمل على الاستيلاء بالنكاح فكيف يجب العقر كذا بخط الحلبي نقلا عن قارئ الهداية

باب المضارب يضارب

فاخبار لا يشترط وجوده وقتة كما لو أقر بحرية عبد الغير ثم ملكه يعني اشتراه فانه ينفذ واذ انفذت لضمان على المضارب في حصة رب المال من الولد سواء كان موسرا أو معسرا لان النفوذ بالمالك ولا صنع له فيه وعتق من الولد حصة المضارب عند أبي حنيفة فقط وولاء الولد بين المضارب ورب المال بالحصة وخير رب المال ان شاء استسعى الغلام في ألف ومائتين وخمسين وان شاء أعتقه ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المضارب نصف قيمة الأم لظهور ان الجارية ربح فنفذت دعوة المضارب فيها أيضا وصارت أم ولد له ولا فرق بين كونه موسرا أو معسرا لانه ضمان عتاك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تملك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد ولو لم تزد قيمة الولد على ألف وزادت قيمة الأم حتى صارت ألفا وخمسمائة صارت الجارية أم ولد للمضارب ويضمن لرب المال ألفا ومائتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان أم الولد لا تسعى ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فالولد رقيق ثم يأخذ منه مائتين وخمسين على انه نصيبه من الرجح ولو زادت قيمتهما بان صارت قيمة كل واحد أنفي درهم عتق الولد وصارت أم ولده ويؤخذ رأس المال منه وهو ألف وما بقي من قيمة الجارية وهو ألف درهم ويضمن له عقر مائة درهم وإذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب أن يستوفى من ربح الولد مقدار ألف ومائة فعتق الولد منه بذلك المقدار وبقي من الولد مقدار تسعمائة ربح بينهما الكل واحد بأربع مائة وخمسون فأصاب المضارب عتق وما أصاب رب المال سعى فيه الولد كذا في البدائع ولو ادعى رب المال انه ابنه للمضارب فهو ابنه والجارية أم ولده ولا يضمن للمضارب شيئا من عقر وقيمة والله سبحانه وتعالى أعلم

باب المضارب يضارب

(قوله فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن مالم يعمل الثاني) يعني ربح أولا حتى لو ضاع في يده قبل العمل لضمان على أحد وكذا لو غصب من الثاني فالضمان على الغاصب فقط ولو استهلك الثاني المال أو هبته كان الضمان عليه دون الاول واذ عمل الثاني خير رب المال ان شاء ضمن الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثاني وان اختار رب المال أن يأخذ الرجح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينهما وبين الثاني وكان الرجح على ما شرطوا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الرجح بينهما وما وطأ بالثاني ما ربح دون الاول وان كانت احدهما فاسدة أو كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل أجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضعية على رب المال والرجح بين الاول ورب المال على الشرط بعد أخذ الثاني أجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فلا لمضارب الاول أجر مثله ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث أو وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برأيتك فلرب المال أن يضمن أي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على أحد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط (قوله فان دفع باذن بالثلث وقيل مارزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث) يعني ضارب باذن رب المال وانما كان له النصف بشرطه فبقي النصف وقد شرط المضارب للثاني الثلث فكان له السدس وطأ بالرجح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالأجير المشترك اذا استأجر آخر بأقل مما استأجر ونظير ما في الكتاب لو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف كذا في الهداية والنهاية (قوله ولو قيل مارزق الله تعالى بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) أي لو قال رب المال ذلك والمسئلة بحالها لان المشروط مارزق الله المضارب وهو هنا الثلثان فيقسم بينهما وللثاني الثلث الباقي بالشرط ونظيره ما ربح في هذا

من شيء أو ما كان لك فيه من فضل الربح أو ما اكتسبت فيه من كسب أو ما رزقت فيه من شيء أو ما صار لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني أكثر من الثالث أو أقل منه فبقي بعد ما يأخذ منه فهو بين رب المال والأول والفرق بينهما أن في الأول شرط نصف الربح جميعه لأنه أضاف الرزق إلى المال وفي الثاني أضافه إلى المضارب (قوله ولو قال له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي) ولا فرق بين هذه الصورة وما قبلها إلا من حيث اشتراط المضارب للثاني فإن في الأولى شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما ما بقي بينهما ما بقي بينهما (قوله ولو قيل ما رزق الله في نصفه أو ما كان من فضل في بيننا نصفان فدفع بالنصف فللثاني النصف ولا شيء للأول ولو شرط للثاني ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن الأول للثاني سدسا) ظاهر حكما وتعليل (قوله وإن شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على أن يعمل منه ولنفسه ثلثه صح) أي لعبد المالك على أن يعمل مع المضارب واشتراط الثلث للعبد اشتراط لمولاه وكان العبد مأذونا له فتكون حصته من الربح للمولى إن لم يكن على العبد دين والأفوه لغرمائه إن شرط عمله والأفوه للمولى وقوله على أن يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون أسيداه وإن لم يشترط عمله وقيد برب المال لأن عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون مائتشرط له لرب المال إن كان على العبد دين والا لا يصح سواء شرط عمله أو لا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لأن المأذون لو عقدها مع أجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح إن لم يكن عليه دين والأصح وشمل قوله العبد ما لو شرط للمالك بعض الربح فإنه يصح وكذا لو كان مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما وكان المشرط للمالك له لا لمولاه وإن لم يشترط عمله لا يجوز وعلى هذا غيره من الأجانب فتصح المضاربة وتكون لرب المال ويبطل الشرط والولد والمرأة كالأجانب هنا كذا في النهاية وقيد باشتراط عمل العبد لأن اشتراط عمل لرب المال مع المضارب مفسدها وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه أو عمل لرب المال مع الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب إذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسده مطلقا فإن عجز قبل العمل ولادين عليه فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربة إلى مولاه يصح كذا في المحيط وإذا كان الاشتراط للعبد اشتراط المولاه فاشترط بعض الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالأولى ويكون المشرط للمشرط له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه لغرمائه ولو شرط بعض الربح للمساكين أو للجمع أو في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فإن شاء المضارب لنفسه أو لرب المال صح الشرط وإن شاءه لا جني لم يصح كذا في المحيط واشتراط أن يكون للعبد ربح في مقابلة عمله اتفاق لأنه لو شرط عمل رب المال مع المضارب ولم يذكر له شيء من الربح فإنه صحيح سواء كان على العبد دين أو لا يكون العبد مضارب في حق المولى فإن كان العبد مدينا فخصته من الربح لغرمائه وإن لم يكن خصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لم تقبل شهادته (قوله وتبطل بموت أحدهما) لكونهما وكالة وهي تبطل بالموت (قوله وبلحوق المالك مرئدا) لأنه بمنزلة الموت وانما يجعل المضارب بمنزلة الوكيل فيما لو دفع إليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فإن الوكيل يرجع به على الموكل ثم لو هلك ما أخذه منه ثانيا لا يرجع به مرة أخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة بعد أخرى إلى أن يصل الثمن إلى البائع لأن شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فإذا رجع على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه ديناً عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فيملك من ضمانه وأما المضارب إذا رجع على رب المال في قبضه يكون أمانة فإذا هلك كان على رب المال فيرجع مرة بعد أخرى وفيما إذا اشترى بمال المضاربة عروضا ثم عزل لا ينزل وإن علم والوكيل ينزل وسيأتي الفرق بينهما وفيما إذا

ولو قيل له ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف للثاني النصف واستويا فيما بقي ولو قيل له ما رزق الله في نصفه أو ما كان من فضل في بيننا نصفان فدفع بالنصف فللثاني النصف وللثاني النصف ولا شيء للأول ولو شرط للثاني ثلثيه ضمن الأول للثاني سدسا وإن شرط للمالك ثلثه ولعبده ثلثه على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح وتبطل بموت أحدهما وبلحوق المالك مرئدا

عادر ب المال بعد الحقوق مسلما فالضارب على مضار بته بخلاف الوكيل والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب قيد بالحق للمالك لأن المالك لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف وأشار إلى أن المضارب لو ارتد فالمضارب بقية على حالها انفاقا حتى لو اشترى وباع وربح أو خسر ثم قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب فإن التصرف جائز والربح بينهما على ما شرطنا والعهددة في جميع تصرفه على رب المال في قول أبي حنيفة (قوله وينعزل بعزله أن علم) أي ينعزل المضارب بعزل رب المال أن علم به لانه وكيل وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا أو واحد عدل أن كان فضوليا والاخر بربح (قوله وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخرها في هذه الحالة) لأن للمضارب حق في الربح قيد بالمضاربة لأن أحد الشرطين يكون إذا فسخ الشركة وما لها من متعة قالوا يصح فسخه بخلاف المضاربة كذا في فتاوى قاضي خان من الشركة والمراد من العرض هنا أن يكون خلاف جنس رأس المال والدرهم والدنانير جنسان هنا فإذا كان رأس المال دراهم وعزله ومعناه دنائير له يبيعها بالدرهم استحسنانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد والنسيئة وان نهاء رب المال عن النسيئة كما لا يصح نهيها عن المسافرة في الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزله من وجه كذا في النهاية وشمل كلامه العزل الحكمي حتى لو كان له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة أو حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم لانه حق له بخلاف المضارب (قوله ولو افتراقا في المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون) لانه كالأجير والربح كالأجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه (قوله والا لا يلزمه الاقتضاء) أي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيل لا متبرعا ولا جبر عليه (قوله وبوكل المالك عاينه) أي على الاقتضاء لانه لا يمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على التوكيل (قوله والسمسار يجبر على التقاضي) وهو بكسر الاول المتوسط بين البائع والمشتري وجمعه سمسرة ببيع ويشترى للناس باجر من غير أن يستأجر ولو استأجر على البيع والشراء لا يجوز لعدم قدرته عليه والحيلة في جوازها أن يستأجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشراء الى آخر المدة ولوعمل من غير شرط وأعطاه شيئا لا بأس به وبه جرت العادة وانما أجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفائه لانه من جملة عمله (قوله وما هالك من مال المضاربة فن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب) لكونه أميناً سواء كان من عمله أو لا (قوله وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه تراد الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لان قسمة الربح قبل قبض رأس المال موقوفة فإذا قبض رب المال رأس ماله نفذت القسمة وان هلك ما عدل رأس المال كانت القسمة باطلة وتبين أن المقسوم كان رأس المال (قوله وان قسم الربح وفسخت ثم عقد اها فهلك المال لم يتراد) وهذه مفهومة قوله وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ وهي الحيلة النافعة للمضارب والله أعلم

فصل (قوله ولا تنفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة) لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة وأطلق المال فشمل السكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفقوا في صرح به في النهاية وأشار بالدفع الى أن المضارب لا بد أن يسلم المال أولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها كالموشرط عمل رب المال ابتداء وقيد بدفعه لان رب المال لو أخذ مال المضاربة بغير أمر المضارب وباع واشترى فان المضاربة تبطل ان كان رأس المال نقدا وان صار عرضا لانه في الاول عامل لنفسه

وينعزل بعزله ان علم وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولو افتراقا في المال ديون وربح أجبر على اقتضاء الديون والا لا يلزمه الاقتضاء وبوكل المالك عليه والسمسار يجبر على التقاضي وما هالك من مال المضارب فن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه تراد الربح ليأخذ المالك رأس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن وان قسم الربح وفسخت ثم عقد اها فهلك المال لم يتراد الربح الاول

فصل ولا تنفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة

فصل

لامعين فانتقضت وفي الثاني لا يملك النقص صريحا فكذا دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضاً
كان للضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال تقديراً في يده كان
ذلك نقضاً للضاربة فشرأؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بمكيل أو موزون
وربح كان بينهما على ما شرط الا ان رب المال لا يتمكن من نقض المضارب بما دام المال عروضاً والحاصل
ان كل تصرف صار حقا للضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معيناً له سواء
باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك
التصرف عامل لنفسه الا أن يكون بأمر المضارب حينئذ يكون معيناً له كذا في المبسوط وتقييده
بالبضاعة اتفاقاً لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان
المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع
واذا لم تصح بغير عمل رب المال بأمر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى كذا في الهداية وبه علم أنها
بضاعة وان سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي لا يتأتى هنا وهو أن
يكون المال للبضع والعمل من الآخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الأجنبي
بالأولى وحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة أنواع نوع يملكه بمطلق المضارب وهو ما كان معتاداً بين التجار
ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برأيك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالصرح كالاستدانة
والعق مطلقاً والكتابة والاقراض والهبة والصدقة وقد قدمنا تفصيلها أول الكتاب (قوله فان
سافر قطعاً وشراؤه وكسوته وركوبه في مال المضاربة وان عمل في المصر فنفقته في ماله) أي ان سافر
المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان بشراء أو كراء والفرق أن النفقة تجب جزاء الاحتباس
كنفقة القاضي والمرأة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلى واذا سافر صار محبوساً بالمضاربة
فيستحق النفقة قيداً بالمضارب لان الأجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقاً لان الأجير يستحق
البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجز
التعارف به ذكره المصنف في السكافي وصرح في النهاية بوجودها في مال الشركة وأطلق المضاربة
فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة أجير لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس
نفسه لأجلها علم أن ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام بل المراد أن لا يتمكن أن يبيت
في منزله وان خرج من المصر وأمكنه أن يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له وأطلق المصر فشمل
مصره الذي ولد فيه والمصر الذي اتخذ داراً أو النوى الاقامة بمصر ولم يتخذ داراً فله النفقة كذا
في شرح المجموع فلو أخذ مالاً بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافراً فلا نفقة له في المال
مادام بالكوفة فاذا خرج منها مسافراً فله النفقة حتى يأتي البصرة لان خروجه لأجل المال ولا ينفق من
المال مادام بالبصرة لان البصرة وطن أصلي له فكان اقامته فيه لأجل الوطن لا لأجل المال فاذا خرج
من البصرة له أن ينفق من المال الى أن يأتي الكوفة لان خروجه من البصرة لأجل المال وله أن ينفق
أيضاً ما أقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامته وانه يبطل بالسفر فان عاد
اليها وليس له بها وطن فكان اقامته فيها لأجل المال كذا في البدائع والمحيط والفتاوى الظهيرية وأشار
بالطعام وما بعده الى أنه ينفق على نفسه في السفر ما لا بد منه في عادة التجار بالمعروف فدخل فيه غسل
ثيابه وأجرة من يخدمه من الخبز والطبخ وعلف دابة الركوب والحل ونفقة غلمان الذين يعملون معه
والدهن في موضع يحتاج اليه كاللحجاز وأجرة الحمام والحلاق وقص الشارب وما أسرف فيه ضمنه لا تتفاء
الاذن وما فضل من النفقة بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة كالحاج عن الغير يرد الفاضل عن

فان سافر قطعاً وشراؤه
وكسوته وركوبه في مال
المضاربة وان عمل في المصر
فنفقته في ماله كالدواء

المحجوج عنه ان كان حيا وان كان ميتا الى ورثته والغاى اذا خرج من دار الحرب رد ماله من النفقة
وكالامة اذا رجع المولى في تبوتها ترد ماله من النفقة على الزوج وأشار بنفي وجوب الداء من ماله
مطلقا الى ان أجرة الحجام والفصاد لا تجب من ماله لانها من الداء كافي المحيط وانما لم يجب الداء لانه من
العوارض كدواء المرأة فانه لا يجب على الزوج وأطلق في وجوب النفقة في السفر فشمّل ما اذا انفق له
شراء شيء أو لا كما صرح به في الخلاصة ولما كان المعتبر عادة التجار كان له كل الفاكهة وان لم تكن من
النفقة وله الخضاب كذا في الخلاصة وأشار بقوله فطعامه الى أنه يأكل ما كان يعتاده كما هو مصرح به
في الخلاصة وأشار بالنفقة الى أنه ليس له أن يشتري جارية لوطء ولا للخدمة فان اشترى كان من ماله
خاصا كذا في الفتاوى الظهيرية وعلله في المحيط بأن الوطء قد يأتي بدون الجارية والحاجة الى الخدمة
ترفع بالاستئجار وقيد بنفقة المضارب لان نفقة عبيد رب المال ودوابه اذا سافر بهم ليست من مال
المضاربة بل على رب المال فان أنفق المضارب من مال المضاربة عليهم فهو ضامن لما أنفق تؤخذ ما خصه
من الربح ان وفيه ولا يرجع عليه بالزيادة وان أنفق بأمر رب المال حسب ذلك من مال رب المال كذا
في الذخيرة والفتاوى الظهيرية واذا رد شيئا من مال المضاربة على عبيد رب المال لا يضمن فهو كالودع
كذا في المحيط وأفاد بذكر الكسوة وجوب الفراش الذي ينال عليه كما صرح به في المحيط وأشار بقوله
في مال المضاربة الى أنه لا يشترط الاتفاق من عينه حتى لو أنفق من مال نفسه أو استدان على المضاربة
لنفقته يرجع في مال المضاربة لان التدبير في الاتفاق اليه كالوصى اذا أنفق على الصغير من مال نفسه وان
لم يرجع فيه حتى توى مال المضاربة لا يرجع على رب المال لفوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيئا
للمضاربة أو استأجر دابة ليحمل عليها مال المضاربة فضاء المال قبل أن ينفق منه يرجع بذلك على رب
المال لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه كذا في المحيط وأطلق السفر فشمّل السفر
للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما أنفق لطلبه الا اذا ادعى الدين فلا يرجع بالزيادة كما صرح به في
المحيط وأطلق عمله في المصروف فشمّل عمله للتجارة ولا قضاء الديون ولا رجوعه فيما أنفق في الخصومة
لتقاضى الدين كافي المحيط وأطلق المضارب ليفيد أنه لا فرق بين المضارب ومضارب به اذا كان ذهني
المضاربة والا فلا نفقة للثاني كافي المحيط (قوله فان ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال) أي ما أنفق
المضارب فاذا استوفى رأس ماله وفضل شيء اقسماه لان ما أنفق ماله يجعل كالمالك وأشار المصنف الى أن
للمضارب أن ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الرجوع الى أنه لو لم يظهر ربح لاثني على
المضارب قيد بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها قدم ايفاؤه على رأس المال ولو أنفق المضارب من ماله
ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشيء كما قدمناه (قوله فلو باع المتاع مرابحة حسب ما أنفق
على المتاع) من الجملان وأجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه ويقول قام على بكذا والاصل أن
ما يوجب زيادة في رأس المال حقيقة أو حكما يضمنه الى رأس المال وكذا ما اعتاده التجار كأجرة
السمسار كذا في النهاية (قوله لا على نفسه) أي لا يحسب نفقة نفسه اذا باع مرابحة والفرق أن الأول
يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها (قوله ولو قصره أو حمله بماله وقيل له اعمل برأيك
فهو متطوع) يعني اذا قال له رب المال اعمل برأيك فاشترى بمال المضاربة كله متاعا ثم قصره أو حمله
بماله يكون متطوعا لرجوعه على رب المال لانه استدانه على رب المال وهو لا يجوز وعلم منه أنه لو زاد
على الثمن بان اشترى باكثر من رأس المال يكون متطوعا قيد بقوله وقيل له اعمل برأيك انه لو أذن له
صريحا بذلك لا يكون تطوعا ولو لم يقل اعمل برأيك وسكت يكون متطوعا بالاولى واذا كان متطوعا
يكون له حصة من الربح فلو اشترى بكل رأس المال وهو ألف نيا با واستقرض مائة للحمل عليها بمباعها

فان ربح أخذ المالك
ما أنفق من رأس المال فان
باع المتاع مرابحة حسب
ما أنفق على المتاع لا على
نفسه ولو قصره أو حمله بما
له وقيل له اعمل برأيك فهو
متطوع فيما أنفق

بألفين قسمت الألف الرمح على أحد عشر سهما فعشرة منها للضاربة على شرطهما أو سهم للضارب خاصة في مقابلة ما تبرع به من الكراء ويراجع في هذه الصورة على ألف ومائة عند أبي حنيفة لأنها قامت عليه بذلك وعندهما على ألف لا غير والتمن كاه على المضاربة **(قوله)** وإن صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن) لأنه عين مال قائم حتى إذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الأبيض على المضاربة بخلاف القصار والجل لأنه ليس بعين مال قائم به ولهذا إذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع إذا صبغ المغصوب وإنما لا يضمن لأن رب المال قال له اعمل برأيك فيملك الخلط بخلاف ما إذا لم يقل له اعمل برأيك فإنه لا يكون شريكا بل يضمن كالغاصب والقصار بفتح القاف صدر من قصر الثوب فعمل القصار وبكسر هاء حرفته وخص المصنف الحرة لأن السواد نقصان عند أبي حنيفة أما سائر الألوان فمثل الحرة كذا في النهاية **(قوله)** معه ألف بالنصف فاشترى به برزوا بعه بالفين واشترى بهما عبد افضاء غرما ألفا والمالك ألفا) أي غرم المضارب ورب المال ألفا ثم غرم رب المال وحده ألفا أخرى فيغرم المضارب خمسمائة والمالك ألفا وخمسمائة البرا الثياب وقال محمد في السير البر عند أهل الكوفة ثياب الكتان أو القطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب **(قوله)** ورث العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ويراجع على ألفين) لأنه لما نض المال ظهر الرمح وله منه خمسمائة فإذا اشترى بالفين عبد اصر مشترى بعه لنفسه وثلاثة أر بعه للضاربة على حسب انقسام ألفين فإذا ضاعت الألفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلاثة أر باع الثمن على رب المال لأنه وكيل من جهته ويخرج نصيب المضارب وهو الربع من المضاربة لأنه مضمون عليه ومال المضاربة أمانة وبينهم ممانعة ويكون رأس المال ألفين وخمسمائة لا تدفع مرة ألفا ومرة ألفا وخمسمائة ولا يبيعه مباحة إلا على ألفين لأنه لا يشتره بهما ويظهر ذلك فيما إذا بيع العبد بار بعه آلاف خاصة المضاربة ثلاثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة يرجع بينهما ما إذا بيعت بخص بها المضارب **(قوله)** وإن اشترى من المالك عبد بالف اشتراه بنصفه راجع بنصفه) أي لو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة عبد أقيمته ألف وقد كان اشتراه رب المال بنصف الألف يبيعه المضارب مباحة بما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه مباحة على الألف لأن بيعه من المضارب كبيعته من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بالف وقيمته ألف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة ألف فإنه يبيعه مباحة على خمسمائة قيدنا بكونه لا فضل في قيمة المبيع والتمن على رأس مال المضاربة لأنه لو كان فيها فضل بان اشترى رب المال عبد بالف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة ورجح فيها ألفا فإنه يبيعه مباحة على ألف وخمسمائة وكذا إذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مباحة على ألف ومائتين وأما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبد بالف قيمته ألف فباعه من المضارب بالفين فإنه يبيعه مباحة على ألف فهو كمسئلة الكتاب فالخامس أن هذه المسئلة على أربعة أقسام قسمان لا يراجح فيهما الأعلى ما اشترى به رب المال وهما إذا كان لا فضل فيهما أو لا فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان يراجح على ما اشترى به رب المال وحصة المضارب وهما إذا كان فيهما فضل أو في قيمة المبيع فقط وهذا إذا كان البائع رب المال وأما إذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضا الأول أن لا يكون فضل فيهما بان كان رأس المال ألفا فاشترى منها المضارب عبد بخمسمائة قيمته ألف وباعه من رب المال بالف فان رب المال يراجح على ما اشترى به المضارب الثاني أن يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فإنه كالأول الثالث أن يكون فيهما فضل فإنه يراجح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع أن يكون الفضل

وإن صبغه أحمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن معه ألف بالنصف فاشترى به برزوا بعه بالفين واشترى بهما عبد افضاء غرما ألفا والمالك ألفا ورث العبد للمضارب وباقيه على المضاربة ورأس المال ألفان وخمسمائة ويراجع على ألفين وإن اشترى من المالك بالف عبد اشتراه بنصفه راجع بنصفه

(قوله) لأنه لما نض المال يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة يرجع بينهما ما إذا بيعت بخص بها المضارب **(قوله)** المجمة **(قوله)** على ألف ومائتين لعلة ومائتين وخمسين تأمل

في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا وقال الشارح الزياحي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مباحة على خمسمائة ولا شك ان هذه الصورة هو القسم الأول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفا لما ذكره هو بنفسه في باب المراجعة انه يضم حصته المضارب وقد اشتهت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الأول في كلام المحيط وهو انه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المراجعة هو القسم الثالث أو الرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مباحة باثني عشر ونصف ولو ملكه رب المال بغير ثمن فباعه من المضارب لا يبيعه مباحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال كذا في المحيط (قوله) معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا اقيمت ألفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يختم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) لان الفداء مؤنة المالك وقد كان المالك بينهما أرباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الرجح وهو ألف بينهما وألف لرب المال فاذا فياه خرج العبد عن المضاربة لان نصيب المضارب صار مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفداء عليهم ما واذا خرج عنها بالدفع أو بالفداء يتخذهما على قدر ملكهما قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كان قيمته ألفا فتدبر الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستقي بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الرجح يتوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الأرض مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر وكذا اذا كانت قيمته ألفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهم لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب المال أن يأخذه ويمنعه عن بيعه كالمهرون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمترهن والحاصل انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا أتى المضارب الدفع والفداء وقيمة مثل رأس المال فرب المال دفعه لتعنته فان كان أحدهما غائبا وقيمة العبد ألفا قدرهم ففداه الحاضر كان متطوعا لانه أدى دين غيره بغير أمر وهو غير مضطر فيه فانه لو أقام البيعة على الشركة لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفداء كذا في النهاية وذكر قاضيخان أن المضارب ليس له الدفع والفداء وحده لانه ليس من أحكام المضاربة فلهذا كان اليها (قوله) معه ألف فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم ورأس المال جميع ما دفع) لان المال أمانة في يده والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة تنافيه فيرجع مرة بعد أخرى بخلاف الوكيل اذا كان الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث لا يرجع الامرة لانه لا يمكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجتمع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المقصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده أما المدفوع اليه قبل الشراء أمانة في يده وهو قائم على الامانة بعده فلم يضر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء (قوله) معه ألفان فقال دفعته الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعته ألفين فالقول للمضارب) لانهم اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقباض ولوضعتنا اعتبارا بما لو أنكره أصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الرجح فالقول لرب المال في مقدار الرجح فقط وأيهما أقام البيعة تقبل بيئته وان أقامها فتقبل بيئته بالمال في دعواه الزيادة في رأس المال والمضارب في دعواه الزيادة في الرجح قيد الاختلاف بكونه في المقدار لان الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سيأتي (قوله) معه ألف فقال هو مضاربة

معه ألف بالنصف فاشترى به عبدا اقيمت ألفان فقتل رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب والعبد يختم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما فاشترى به عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك ألفا آخر ثم ورأس المال جميع ما دفع معه ألفان فقال دفعته الى ألفا وقال المالك دفعته ألفين فالقول للمضارب معه ألف فقال هو مضاربة

(قوله) وقد اشتهت هذه المسئلة على كثير من ذلك الكثير المؤلف نفسه حتى وفق بين كلاميه في باب المراجعة بغير ما هنا

بالنصف وقدر مخرج ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لان المضارب يدعى عليه تقويم عمله
أو شرط من جهته أو يدعى الشركة وهو ينسكروا بالضم المضاربة والبضاعة ليس احتراز بامطالع بل
لوقال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة أو ودیعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة
المضارب لأن المضارب يدعى عليه التملك وهو ينسكروا بل احتراز عما لو ادعى رب المال القرض والمضارب
المضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعى عليه ضمنا وهو ينسكروا وأيهما أقامها قبلت وان أقامها
فبينت رب المال أولى قيد الاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع
وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق
والتخصيص يعارض وتقبل بينة من أقامها فان أقامها فان وقتا وفتا قبل صاحبها بقضي بالمتأخرة وان لم
يوقتا وفتا على السواء أو وقتا أحدهما دون الاخرى قضى بينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى
كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة
المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت
الاخير أولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية وان كان رب المال يدعى العموم فالقول
قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة والله تعالى أعلم

كتاب الوديعة

لا خفاء في اشتراكهما مع ما قبلها في الحكم وهو الامة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي
الشرعية ما ذكره المصنف (قوله الابداع هو تسليط الغير على حفظ ماله) يعني صريحا ودلالة وانما قلنا
أودلالة لان المنقول في المحيط انه لو اتفق زق رجل فاخذ رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه
لما أخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يذق منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في
الوجهين (قوله والوديعة ما تترك عند الامين) وركنها الايجاب قول صريحا وكناية أو فعلا والقبول من
المودع صريحا ودلالة في حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا وكناية ليشمل ما قال الرجل أعطني ألف
درهم وقال لرجل في يده ثوب أعطني فقال أعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطاء
يحتمل الهبة والوديعة والوديعة أدنى وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب أو فعلا ليشمل ما لو وضع
ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ابداع وانما قلنا في القبول أو دلالة ليشمل سكوتة عند وضعه بين يديه
فانه قبول دلالة حتى لو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه
عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحد بعد واحد ضمنوا لانهم تعينوا للحفظ فتعين
للضمان اهـ ولهذا اذا وضع ثيابه في الحمام برأى من الثيابي كان ابداعا وان لم يتكلم ولا يكون الجاهي
مودعا مادام الثيابي حاضرا فان كان غائبا فالجاهي مودع وكذلك اذا قال لصاحب الخان اين أر بطها فقتل
هناك كان ابداعا كذا في فتاوى قاضي خان وقال في الخلاصة في الاجارات في الجنس الرابع في الجاهي
لبس ثوبا برأى عين الثيابي فظن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا في حق
وجوب الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده في حق الامة حتى لو قال للغاصب أودعتك المنة صوب برئ عن
الضمان وان لم يقبل كذا في الاختيار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو أودع الآبق
أو الطير الذي في الهواء والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكافئ لشرط وجوب الحفظ عليه حتى
لو أودع صبيبا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة
عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين دفعه أو فدائه وحكمها كون المال أمانة عنده مع
وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (قوله وهي أمانة فلا تضمن بالهلاك) سواء

بالنصف وقدر مخرج ألفا وقال
المالك هو بضاعة فالقول
للمالك

كتاب الوديعة

الابداع تسليط الغير على
حفظ ماله والوديعة ما تترك
عند الامين وهي أمانة فلا
تضمن بالهلاك

كتاب الوديعة

(قوله ولم يذن منه) قال
الرملي في أصـ له ولم يذق منه
قتل (قوله وخبر مولى
العبد بين دفعه أو فدائه)
قال الرملي ضرورة المسئلة ان
العبد هو المقتول فكيف
يتأتى قوله وخبر المولى الخ
ولعل هنا كلاما سقط من
الكتابة فتأمل وقد تقدم
ان العبد المحجور يضمن
بعد العتق ولعل التخير
في صورة ما لو أذن له
بالاستيداع فآلف الوديعة
أو يكون المعنى وخبر مولى
العبد لو كان المودع عبدا
فقتل العبد الوديعة اذ
ضمانه في الجنابة على
النفس وتوابعها يكون
حالا مطلقا

أمكن التهرز عنه أو لاهلك معها للمودع شيء أو لا والفرق بين الوديعة والأمانة من وجهين أحدهما أن الوديعة خاصة بما ذكرناه والأمانة خاصة بما لو وقع في يده شيء من غير قصد به أن هبت الريح بثوب إنسان وألقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لأن في الوديعة يبرأ عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق وفي الأمانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف الثاني أن الأمانة علم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والموصى بخدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع للأمانة بالإيجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية والنهاية ونقل الأول عن الإمام بدر الدين الكردي وعلم من كلامه أن اشتراط الضمان على الأمين باطل ولهذا اشترط على الجاهل الضمان أن ضاع ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه أبي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى (قوله وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله) لأنه يحفظها بما يحفظ به ماله والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة أو حكما لمن يمونه فدخل فيهم الزوجة فإن لها أن تدفعها إلى زوجها وخرج الجير الذي لا يسكن معه وإنما قلنا أو حكما لأنه لو دفعها إلى ولده الصغير وزوجته وهم في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجبي إليهما ولا ينفق عليهما لكان يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط أن يكون من في عياله أمينا لأنه لو دفع إلى زوجته وهي غير أمينة وهو عالم بذلك وتركها في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاعض من كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتن أن كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقال والابوان كالأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعاً لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى يجوز الدفع إلى وكيله أو أمين من أمثاله وليس في عياله أو شر بكمه مفوضة أو عتانا وفي الخلاصة لمن في عياله أن يدفع إلى من في عياله ولونهاه عن الدفع إلى بعض من في عياله فدفع أن لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها في هذا البيت فخفظها في بيت آخر من تلك الدار لا يضمن إلا إذا كان ظهر البيت المنهي عنه إلى السكة فينضم يضمن كما لو قال له احفظها في هذه الدار فخفظها في دار أخرى فإنه يضمن إلا إذا كانت الدار الأخرى مثل الدار الأولى أو أحرز منها فإنه لا يضمن وسيأتي تمامه (قوله وان حفظها بغيرهم ضمن) أي إن حفظها بغير من في عياله ضمن فافاد أن المودع لا يودع فإن أودع فهلكت عند الثاني إن لم يفارق الأول لا ضمان على واحد منهما وإن فارقه ضمن الأول عند أبي حنيفة ولا يضمن الثاني وإن أودع بلا إذن ثم أجاز المالك خرج الأول من البين كذا في الخلاصة والرد إلى عيال المالك كل رد إلى المالك فلا يكون إبداء بخلاف الغاصب إذا رد إلى من في عيال المالك فإنه لا يبرأ كذا في فتاوى قاضيخان وفي الخلاصة المودع إذا رد الوديعة إلى منزل المودع أو إلى أحد من في عياله فضاعض لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى على الأول وهذا إذا دفع إلى المرأة للحفظ أما إذا أخذت لتنفق على نفسها وهو دفع يضمن اهـ والوضع في حوز غيره من غير استئجار له إبداء حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته ودفع مفتاح البيت إلى غيره فلما رجع إلى بيته لم يجد الوديعة لا يضمن وبدفع المفتاح إلى غيره لم يجعل البيت في يده غيره ولو أجز بيته من داره ودفعها إلى المستأجر كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن وإن لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استأجر رجلا ليحمل له شيئاً حل ومؤنه إلى بغداد ليوصله إلى رجل فوجد الرجل غائباً فتركه الجير المحمول على بدرجل ليوصلها إلى ذلك الرجل ينبغي أن لا يضمن ولو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع إلى القاضي ولو طلب منه القاضي وهو لم يدفع لم يجبر اهـ وفي فتاوى قاضيخان عشرة أشياء إذا ملكها الإنسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك

وللمودع أن يحفظها بنفسه وبعياله وان حفظها بغيرهم ضمن

(قوله حتى يضمن به) قال الرملي إذ ليس للمودع أن يودع (قوله وفي فتاوى قاضيخان عشرة أشياء الخ) قال الرملي العاشر المساق لا يساقى غيره بغير إذن كما في السراجية وشرح الوهبانية

أن يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره ومستأجر الدابة أو الثوب لا يؤجر غيره والمستعير لا يعير غيره ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الأرض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابزاع والمستبضع لا يملك الايداع ولم يذكر العائنه وفي الخلاصة والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر ولا ترهن وإن فعل شيئاً منها ضمن والمستأجر يؤجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي أن يرهن وفي التجرة يد وليس للرتن أن يتصرف بشئ في الرهن غير الامساك لا يبيع ولا يؤجر ولا يعير ولا يابس ولا يستخدم فإن فعل كان تعدياً ولا يبطل الرهن (قوله الا أن يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها الى جاره أو فلك آخر) لان هذا تعين حفظ فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امرأه حضرته الوفاة وعندها وديعة فدفعها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتهما أحدهما لا يضمن اه لانه تعين طريقاً للحفظ ولهذا قالوا أيضاً لو أمكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها لاجنبي ضمن وفي قوله وسلمها الى فلك آخر اشارة الى انه لو ألقاها في سفينة أخرى وهلكت قبل أن تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء أو بالتدرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وأشار بقوله الا أن يخاف الحرق الى أن الحريق لا بد أن يكون غالباً محيطاً بمنزل المودع وأما اذا لم يكن محيطاً يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي الهداية ولا يصدق على ذلك الا بيئته لانه يدعى ضرورة مسقطه للضمان بعد تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع اه وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا اه وفي الفوائد التاجية فلو أودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل رده الى وهلكت عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف مال الغصب من المودع وهلكت فاراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قد رده الى فهلكت عندي وقال لا بل هلكت عنده فالقول قول المودع لانه أمين اه (قوله وان طلبها رهنها فبها فقدر اعلى تسليمها فنعها) يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامناً لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالماً بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضيخان في فتاواه لو كانت الوديعة سيفاً فأراد صاحبه أن يأخذها من المودع ليضرب به رجلاً ظالماً فإنه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو أودعت كتاباً فيه اقرار منها للزوج بمال أو قبض مهرها من الزوج فلمودع أن لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج اه ومن المنع ظالم آمنه مجهلاً ولهذا قال قاضيخان الامانات تنقلب مضمونة عن تجهيل الا في ثلاث أحدها متولى المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامناً والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عنده من أودع لاضمان عليه والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع غيره ثم مات ولم يبين عنده من أودع لاضمان عليه ولو أن قاضياً قبل مال اليتيم ووضعه في بيته ثم مات القاضي ولم يبين ذكره شام عن محمد انه يضمن اه وذكره الولوالجي في فتاواه ان الامانات تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسألة القاضي وذكره بلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة أحد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه اه فتحصل أن المسائل الستة أربعة وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلاً بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لم يضمن ولو قال الوارث أنا علمتها أو أنكرا الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وأنا علمتها وقد هلكت صدق هذا ما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سواء الا في خصلة وهي أن الورث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن وقيد بقوله قادر اعلى تسليمها لانه لو منعها لا يجز عن التسليم

الا ان يخاف الحرق أو الغرق فيسلمها الى جاره أو فلك آخر وان طلبها رهنها فبها فقدر اعلى تسليمها فنعها

(قوله ولم يذكر حكم الرهن

وينبغي أن يرهن) هذا من

عبارة الخلاصة وفي نور العين

يقول الحقير فيه نظر لانه

قدم آتفا في مختارات

التوازل اصحاب الهداية

ان المستأجر لا يرهن اللهم

الا أن يكون في المسئلة

روايتان أو سقطت كلمة

لا من عبارة أن يرهن في

الخلاصة سهواً من قلم

الناسخ لا يقال لعل مراد

صاحب الخلاصة من قوله

ينبغي أن يرهن هو الرهن

لا المستأجر لانا تقول

لا مجال لذلك الاحتمال لانه

ذكر في الخلاصة أيضاً

كتاب الرهن ان الرهن

لا يرهن (قوله وفي الخلاصة

اذا علم انه وقع الحريق في

بيته قبل قوله الخ) قال في

المنع ويمكن حمل كلام

الهداية على ما اذا لم يعلم

بوقوع الحريق في بيته

وبه يحصل التوفيق ومن

ثم عولنا عليه في المختصر اه

(قوله وينبغي أن يكون محلاً) في هذا التفصيل (الح) فيه نظر لما في التجنيس أنه لو طلبها بوكيلة أو رسوله فبسهال لا يضمن فتأمل وانظر إلى ما ذكره بعيد من قوله من جاءك وبين علامة كذا الح كذا رأيت بخط بعضهم وفيه نظر إذ فرع التجنيس وفرع من جاءك بعلامة كذا يحجج بأنه انما منع لوصولها إلى الأصل بنفسه لتكذيبه أياد وفرع الخلاصة فيه المنع للحجز عن التسليم والترك والذهب عن رضا إلى وقت آخر وفيه انشاء ابداع بخلاف الأول حتى لو كذبه في الفرع الذي تفقه فيه مع ذلك والمسئلة وبها لا يضمن فتأمل كذا في حاشية الرمي (قوله ولو كان الذي طلبها وكيل يضمن) قال الرمي قال في الخلاصة المالك إذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني أن أحضرها الساعة فتركها وذهب أن تركها عن رضا فهلكت لا يضمن لأنه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وأن كان عن غير رضا يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لأنه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك اه وهذا صريح في أنه يضمن بعدم الدفع إلى وكيل المالك كما لا يخفى وفي العمادية معزيا إلى (٢٧٦) الظهيرية ورسول المودع إذا طلب الوديعة فقال لا أدفع إلا الذي جاء بها ولم يدفع إلى

الرسول حتى هلكت ضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير هذه المسئلة وأجاب نجم الدين أنه يضمن وفيه نظر بدليل أن المودع إذا صدق من ادعى أنه وكيل بقبض الوديعة فإنه قال في الوكالة لا يؤثر بدفع الوديعة

أو خلطها بماله بغير الإذن حتى لا تتميز منها وإن اختلط بلافه له اشتراك ولو أنفق بعضها فرد مثله لخلطه بالباقي ضمن الكل

اليه ولكن لقاتل أن يفرق بين الوكيل والرسول لأن الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل ألا ترى أنه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول

لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني أن أحضرها الساعة فتركها وذهب أن تركها عن رضا وذهب لا يضمن لأنه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وأن كان عن غير رضا يضمن كذا في الخلاصة وينبغي أن يكون محل هذا التفصيل ما إذا كان المودع يكتنه وكان كاذباً في قوله أما إذا كان صادقاً فلا يضمن مطلقاً لما قلنا ولو كان الذي طلبها وكيل لا يضمن لأنه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه أطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فإن قال ضاعت بعد الإقرار لا ضمان ولا ضمن ولو قال له اجعلها إلى اليوم فمضى ولم يحملها لا يضمن لأن مؤنة الرد على المالك ولو منعها من رسول المالك وقال لا أدفعها إلا إلى الذي جاء بها لا يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاءك وبين علامة كذا فادفعها إليه فبين رجل تلك العلامة ولم يدفع إليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه منه وديعة عبده لا يكون ظمناً لأن المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجوراً مالم يحضر ويظهر أنه من كسبه لا احتمال أنه مال الغير وديعة فإذا ظهر أنه للعبد بالبيعة فينتدب يأخذ كذا في الخلاصة (قوله) أو خلطها بماله بغير الإذن حتى لا تتميز منها) لأنه صار مستهلكاً وأذا ضمنها لمكها ولا تباع له قبل أداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند أي حنيفة ولو أبرأه سقط حقه من العين والدين أطلق المصنف فشمّل خلط الجنس بجنسه أو بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير والحنطة بالفضة بعد الإذابة قيد بكون المودع هو الخلط لأن الخلط لو كان أجنبياً أو من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخلط صغيراً كان أو كبيراً ولا يضمن أبوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لأنه لو كان يمكن الوصول إليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدرهم بالسود بالبيض فإنه لا ينقطع حق المالك اجتماعاً واستفيد منه أن المراد بعدم التمييز عدمه على وجه التيسير لا عدم إمكانه مطلقاً كما لا يخفى وأن خلطها بأذنه كان شريكاً له (قوله) وإن اختلط بغير فعله اشتراكاً) يعني وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فإن هلك بعضها هلك من مالهما جميعاً ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك (قوله) ولو أنفق بعضها فرد مثله لخلطه بالباقي ضمن الكل) أي البعض بالانفاق والبعض بالخلط لأنه متعد بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بما بقي

بالرجوع صح كذا في فتاواه اه أقول ظاهر ما نقله في الفصول العمادية معزيا إلى قاضي ظهير أنه لا يضمن من في مسئلة الوكيل كما هو منقول عن التجنيس فهو مخالف لما في الخلاصة كما هو ظاهره ويتراءى لي التوفيق بين القولين بأن يحمل ما في الخلاصة على ما إذا قصد الوكيل انشاء الوديعة عند المودع بعدمه ليدفع له في وقت آخر وما في فتاوى قاضي ظهير والتجنيس على ما إذا منع ليوذي إلى المودع بنفسه ولذلك قال في جوابه إلا الذي جاء بها وفي الخلاصة ما هو صريح في أن الوكيل تركها وذهب عن رضا بعد قول المودع لا يمكنني أن أحضرها الساعة أي وأدفعها لك في غير هذه الساعة فإذا فرقه فقد أنشأ الإبداع وليس له ذلك بخلاف قوله لا أدفعها إلا الذي جاء بها فإنه استبقاؤه للإبداع الأول لا انشاء ابداع فتأمل ولم أر من تعرض لهذا التوفيق والله تعالى هو الموفق اه (قوله) فإن قال ضاعت بعد الإقرار أي الإقرار ضمن في قوله أطلبها غدا وقوله بعد الإقرار ظرف لضاعت لا لقال وفي جامع الفصولين طلبها بها فقال أطلبها غدا فقال في الغد تلفت قبل قولها طلبها غدا ضمن لثناقضه لا بعده اه والمسئلة في الخاتمة أيضا

وان تعدى فيها ثم أزال
التعدى زال الضمان
بخلاف المستعبر والمستأجر
واقرار بعد مجوده

(قوله وقيدنا بكونه نقلها
الخ) (فش) سجدها فلو
نقلها من مكان كانت فيه حال
الجود ضمن والا فلا فلو
قلنا بوجوب الضمان في
الوجهين فله وجه خلاصة لو
سجدها انما يضمن اذا نقلها
عن موضعها التي كانت فيه
حال الجود وهلك وان لم
ينقلها وهلك لا يضمن
وفي المنتقى اذا كانت
الوديعة والعارية مما يحول
يضمن بالجود وان لم يحولها
نور العين (قوله وان أقام
البينة أنه ردها قبل الجود
الخ) رأيت ملحقاً في نسختي
الخلاصة بعد اضافة الجود
قبلة بينته وبعده كلمة
محمودة لم أعرفها وفي الخاتمة
وذكر في المنتقى اذا وجد
المودع الوديعة ثم ادعى انه
ردها بعد ذلك وأقام البينة
قبلت بينته وكذا لو أقام
البينة أنه ردها قبل الجود
وقال انما غلطت الخ فظهر
ان فيما نقله المؤلف سقطا
وفي الخاتمة أيضاً ولو وجد
المودع الوديعة ثم أقام
البينة على هلاكها قبل
الجود ان قال ليس لك
عندي وديعة قبلت بينته
ويرأى عن الضمان ولو قال
نسيت في الجود وأقال غلطت ثم أقام البينة أنه دفعها الى صاحبها قبل الجود برى

من الوديعة فضمن الجميع والمراد بالخطأ هنا خطأ لا تميز معه أمال وجعل على ماله علامة حين خلطها بها
بحيث يتأتى التمييز لا يضمن الاما نفق كذا في الخلاصة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا أخذ بعض
الوديعة لينفق في حاجته فردده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عايه لوجهين الاول ان رفعه
حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها
فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بمالك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو أولى
من الاول فانهم قالوا بأنه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت
وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجباً للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك
الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثله لانه لو لم يرد كان ضامناً لما نفق خاصة لانه حافظ للمباقي ولم
يتعيب لانه لا يضره التبعض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم أو دنائراً أو أشياء من المكمل
والموزون فهو كالأودعة وديعتين فأنفق احدهما لا يكون ضامناً للآخرى كذا في النهاية (قول وان
تعدى فيها ثم أزال التعدى زال الضمان) أى تعدى في الوديعة بأن كانت دابة فركبها أو ثوباً فلبسه أو
عبداً فاستخدمه أو أودعها غديره ثم أزال التعدى فرددها الى يده برى عن الضمان لانه مأمور بالحفظ
في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع إلى المأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهر فترك الحفظ
في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الأجرة بقدره وقد قدمنا في باب الجنائيات على الاحرام عن الظهيرة
انه يزول الضمان عنه بشرط انه لا يعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ايلاً ومن عزمه
ان يلبسه نهراً ثم سرق ليلاً لا يبرأ عن الضمان فراجع (قوله بخلاف المستعبر والمستأجر) اذا تعدى
ثم أزاله لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة أو تقدير أو يد ماله
لانها عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف تبعاً لغيره
من استعار شيئاً يرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبد اليرهنه أو دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل
ان يرهنها ثم رهنها بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلك عند المرتهن لا ضمان
على الراهن لانه قد برى عن الضمان حين رهنها فان كان أميناً خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان
مستعبراً الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعبر حتى لو هلك بعد ذلك يصير
دينه مقضياً فاستوجب المعبر الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكماً فلهذا برى من
الضمان كذا في المبسوط من باب الاعارة في الرهن (قوله واقرار بعد مجوده) يعنى ان المودع اذا
سجد الوديعة بأن قال لم يودعني عند مال كها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت
منقولة ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجود لمالكها ثم أقر بها لا يزول الضمان لان
الجود رفع للعقد فيفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجود الوكيل الوكالة وجود أحد المتبايعين
البيع قيدنا بكونه أنكر الادعاء لان المودع لو ادعى أن المالك وهبها منه أو باعها له وأنكر صاحبها
ثم هلك لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان مجوده عند
غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له مال حالي وديعتي عندك ليشكر على حفظها
فجوده لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال مجوده فهلك لا ضمان عليه
كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونه منقولاً لانها لو كانت عقاراً لا يضمن بالجود عند أى حنيفة
وأبى يوسف خلافاً لمحمد في الاصح ذكره الشارح في الغصب وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها
منه لانه لو سجدها في وجهه عدو يخاف عليها التلف ان أقر ثم هلك لا يضمنها لانه انما أراد حفظها وقيدنا
بكونه لم يحضرها لانه لو سجدها ثم حضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلك فان أمكنه أخذها

وله ان يسافر بهاء عند عدم
النهي والخوف ولو اودعا
شيئاً لم يدفع المودع الى
أحدهما حظه حتى يحضر
الآخر وان اودع رجل عند
رجلين مما يقسم اقتسامه
وحفظ كل نصفه ولو دفع
الى الآخر ضمن بخلاف
مالا يقسم

(قوله ثم ادعى الرد أو الهلاك
لا يصدق) عبارة الخلاصة
بعد قوله لم تستودعني هكذا
وفي الاقضية لو قال لم
يستودعني ثم ادعى الرد أو
الهلاك لا يصدق في عبارته
سقط (قوله ويدل عليه
ما ذكره في الخلاصة الخ)
قال في المنح لكن ذكر في
العمادية انه لو سجد المودعة
وهلكت ثم أقام المودع بينة
على قيمتها يوم الجحود
يتقضى بقيمتها يوم الجحود
وان لم يعلم قيمتها يوم الجحود
يتقضى بقيمتها يوم الابداع
يعني اذا أثبت المودعة
كذا ذكر في العدة وتعام
هذا ينظر في وديعة الخيرة
اه وكتب بعض الفضلاء
على هامش المنح ان فيما
نقل من عبارة الخلاصة
سقطا وان أصل العبارة
موافق لما في العمادية لان
أصل العبارة قضى عليه
بقيمتها يوم الجحود فان قال
الشهود لا نعلم قيمته يوم
الجحود لكن قيمته يوم
الابداع كذا قضى عليه بقيمتها يوم الابداع

فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن أخذها ضمن لان لم يتم الرد كذا في الاختيار ولو سجد لها
ثم ادعى ردها بعد ذلك وأقام البينة قبلت وان أقام البينة أنه ردها قبل سجوده وقال غلط في الجحود
أو نسيت أو ظننت اني دفعته فان اصدق في قولي لم يستودعني ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق ولو قال
ليس له على شيء ثم ادعى الرد أو الهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة لان المضارب لو قال
لرب المال لم تدفع الى شيء ثم قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال كان على المضاربة وبرئ عن الضمان
وان سجد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشرأى شيء بغير عينه بألف ودفع المال
الى الوكيل وان كان العبد معينا فاشترته في حال الجحود أو بعد ما أقر فهو للآمر ولو دفع رجل الى رجل
عبد اليبعية فجدد المأمور ثم أقر بدفعه قال محمد بن سامة جاز وبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ
في قياس قوله لو باع بعد الجحود ثم أقر جازاً أيضاً كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب المضاربة وادامتها
المودع بالجحود تعبر بقيمتها يوم الابداع لا يوم الجحود ويدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل أودع رجلاً
عبداً فجدد المودع فمات في يده ثم أقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن بقيمتها يوم الابداع
كذا قضى عليه بقيمتها يوم الابداع اه (قوله وله ان يسافر بهاء عند عدم النهي والخوف) أي للمودع
ان يسافر بالوديعة اذ لم ينه المودع ولم يخف عليها بالاجاز لان الامر طاق فلا يتقيد بالمكان كما
لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق
لو كان مخيفاً وله بد من السفر كان ضامناً وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر بأهله لا يضمن
وان سافر بنفسه يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضي خان ومن المخوف السفر في البحر لان الغالب فيه
العطب كذا في الاختيار وأطلق المذهب فشم مله حل ومؤنة طال الخروج أو قصر وهو قول الامام
كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ أبو نصر في شرح القدرى الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به
استحساناً وفي فتاوى قاضي خان والمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذ لم يكن له اجل ومؤنة وقيد
بالوديعة لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل يبيعه ان قيده الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فأخرجها
من الكوفة يصير ضامناً عندنا وان أطلق الوكالة فسافر به ان كان شيئاً له حل ومؤنة يكون ضامناً وان لم
يكن له حل ومؤنة لا يصير ضامناً عندنا اذ لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامناً
عند أبي حنيفة طال الخروج أم قصر وقال محمد يكون ضامناً طال الخروج أم قصر وقال أبو يوسف
ان طال الخروج يكون ضامناً وان قصر لا يكون ضامناً كذا في فتاوى قاضي خان (قوله ولو اودع شيئاً لم
يدفع المودع الى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر) يعني في غيبة صاحبه أطلقه فشم مله ذات الامثال والقيم
وخلافهما في الاول قياساً على الدين المشترك ووفق أبو حنيفة بينهما بأن المودع لا يملك القسمة بينهما
فكان تعدياً على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذ الدينون تقضى بأمثالها فكان تصرفاً في مال
نفسه وأشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول
أبي حنيفة والى أنه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقاً حتى لو هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته
والى أن لا أحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى أنه لو دفع وار تكب الممنوع لا يضمن وفي
فتاوى قاضي خان ما يفيد لفظه ثلاثة أودعوا رجلاً ما لا وقالوا لا تدفع المال الى أحدهما حتى نجتمع
فدفع نصيب أحدهم قال محمد في القياس يكون ضامناً به قال أبو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن
وهو قول أبي يوسف اه فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار (قوله فان
أودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسامه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الآخر ضمن بخلاف مالا يقسم)
وهذا عند أبي حنيفة وقال لأحدهما أن يحفظ باذن الآخر مطلقاً لانه رضى بأماتهما وله انما رضى

بحفظهما لا يحفظ أحدهما قيد بضمان الدافع لان القابض لاضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله
اقتسامه لان فيما يقسم لوانيا القسمة وأودع أدفعها لك ضمانا لترتكبها ما التزماد وكذلك الجواب في المرتين
والمستبضعين والوصيين والعديلين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم أحدهما الى الآخر واذا لم يكن
لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التناهي في الحفظ كذا في الخلاصة **(قوله)** ولو قال له لا تدفع الى عيالك
أو احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بدله منه أو حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن **(لانه لا يمكنه)**
الحفظ مع مراعاة شرطه فلم يكن مفيدا وأشار الى أنه لا بد أن تكون الوديعة مما تحفظ في يد من منعه
حتى لو كانت فريسة فغلبه من دفعها الى امرأته أو عقد جوهرا فغلبه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن والى
أن بيوت الدار لا بد أن تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه
ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على السكة **(قوله)** ولو كان له بدأ وحفظها في دار أخرى ضمن
فالاولى صادقة بصورتين الاولى أن تكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه كالخاتم
فدفعها الى عياله ضمن الثانية أن يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذا لم
تكن الدار الاخرى مثلها في الحرز أو ما لو كانت مثلها أو أحرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة **(قوله)** وضمن
مودع الغاصب لا مودع المودع والفرق بينهما ما على قول أبي حنيفة أن مودع الغاصب غاصب لعدم
إذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع مالم يفرقه واذا ضمن
مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم أنه غاصب أولا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب
الغاصب والمشترى منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا إذن لا يضمن
واحد منهما قبل عمل الثاني **(قوله)** معه ألف فادعى رجلا أن له أودعه اياه فذكر لهما فالألف لهما
وغير ألف آخر بينهما أشار بقوله نكل الى أن المودع يحلف اذا انكر الا بداع كما يحلف اذا ادعى ردها
أو هلاكها ما لنفي التهمة أو لا نكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى
الرد عليه وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لاشئ لهما عليه والى انه لو حلف لأحدهما ونكل
للاخر قضى به لمن نكل له فقط والى أن للقاضي أن يبدأ لا بهما شاء بالتحليف والاولى القرعة والى انه
لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا أقر لأحدهما لان الاقرار حجة بنفسه
فيقضى به ما النكول فائما يصير حجة عند القضاء بخلاف ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف رجه القضاء
فان حلف للثاني فالكل للاول وان نكل فهي بينهما فان قضى للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني
لا ينفذ قضاءه خلافا لخصاف وذكر الألف في الكتاب ليس احترازا كما أن العبد في كلام الخصاف
ليس احترازا وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما أقر بها للاول ثبت الحق فيها
له فلا يفيده اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول كان صادقا قيد المصنف بهذه الصورة لانه لو أقر بها
لإنسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء
لا يكون ضامنا عند أبي يوسف خلافا لمحمد ولو قال أودعنيها أحدكما ولا أدري أيكما فان اطلقا على
أخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والاوداعها كل وأراد
أخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل أن يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل
فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على ألف ألف لهذا ولهذا اه والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب العارية

آخرها عن الوديعة لان فيها تملكها وان اشترى كافى الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر
لانها لا تكون الاحتياج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد

ولو قال له لا تدفع الى عيالك
أو احفظ في هذا البيت
فدفعها الى من لا بدله منه
أو حفظها في بيت آخر من
الدار لم يضمن وان كان له
منه بدأ وحفظها في دار
أخرى ضمن ومودع
الغاصب ضامن لا مودع
المودع معه ألف ادعى رجلا
كل انه أودعه اياه فأنكر
فنكل لهما فالألف لهما
وعليه ألف آخر بينهما
كتاب العارية

(قوله) فكان هو المختار

تعقبه المقدسي فقال كيف
يكون هو المختار مع ان سائر
المتون على قول الامام وقال
الشيخ قادم اختار النسفي
قول الامام والمحبوبي
وصدر الشريعة وقال
المقدسي وقول بعضهم عدم
الضمان هو المختار مستدلا
بكونه الاستحسان
مخالف لما عليه الائمة
الاعيان بل غالب المتون
عليه متفقة على جوى كذا

في حاشية أبي السعود

كتاب العارية

(قوله فلو قال لا خير خذ عهدي الخ) الظاهر انه مفرع على اشتراط الايجاب وان قوله خذ عهدي هذا ليس بايجاب كقوله اشتروني هذا ولا يصح كونه مفرعا على اشتراط القبول لان اخذ العبد قبول فعلا فيكون ودبعة تأمل (قوله وهو صريح أيضا فيفيد العارية من غير توقف على نية الخ) في الكافي للعلامة النسفي وقوله في الهداية ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذالم يرد به الهبة لانهما التملك العين وعند ارادته الهبة يحتمل على تملك المنافع تجوز امشك من وجوه احدى اقول اذالم يرد به الهبة وكان ينبغي أن يقول اذالم يرد بهما بدليل التعليل ويمكن أن يجاب (٢٨٠) عنه بأن الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيهما انه جعل

هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجاز التملك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا توى بالجل الهبة وعمل بأن الحل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثالثها انها لما كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة هي تملك المنفعة بلا عوض ونصح باعرتك وأطعمتك أرضى ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي وأخدمتك عبيدي وداري لك سكني وداري لك عمري سكني ويرجع المعير متى شاء تراد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة لا يحتمل على تملك المنفعة بل على الهبة وفي المستصفي شرح النافع قلنا جاز أن يكونا لتمليك العين حقيقة ولتمليك المنفعة مجازا والى هذا مال صاحب الهداية في كتاب العارية ويكون التقدير اذا

كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في المصباح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة وأخذها من العار العيب خطأ وفي النهاية أن ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها ما باشرها اه وفي المبسوط انها مشقة من التعاور وهو التناوب (قوله هي تملك المنافع بغير عوض) وهذا تعريفها ثم عاوأشار به الى الرد على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التملك وجواز أن يعبر ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له أن يبيع غيره وانما لا يفسد هذا التملك الجاهل لكونها لا تنقضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع المملكة لاجهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة واستعار من آخر جارا فقال ذلك الرجل لي جاران في الاصطبل فخذ أحدهما واذب فأخذ أحدهما وذهب به يضم من اذاهلك ولو قال له خذ أحدهما أيهما شئت لا يضم اه وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقا كانت أو موقفة وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها أمانة وأشار بقوله تملك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولوقولا فلو قال لا خير خذ عهدي واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان وشرطها كون المستعار قابلا لا تتفاد وخلاها عن شرط العوض في الاعارة حتى لو شرط العوض في الاعارة تصير اجارة كذا في المحيط (قوله ونصح باعرتك وأطعمتك أرضى) لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل عينه يرد به ما يستغل منه مجازا لانه محله (قوله ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي) وهو صريح أيضا فيفيد العارية أيضا من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى أعطيتك (قوله وأخدمتك عبيدي) لانه اذن له في الاستخدام (قوله وداري لك سكني) أي من جهة السكنى لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب (قوله وداري لك عمري سكني) يقال عمره الداراي قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكنها لك مدة عمرك ولو قال لغيره أجزتك هذه الدار شهر بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهر لانكون اعارة كذا في فتاوى قاضي خان (قوله ويرجع المعير متى شاء) لعدم لزومها اطلاق المصنف رحمه الله تعالى فشم ما اذا كان في رجوعه ضرر بين المستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين بأجرة المثل ولهذا قال قاضي خان في فتاواه رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنه فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ الا منها قال المعير أردد على خادمي قال أبو يوسف ليس له ذلك وله مثل أجر خادمه الى أن تقطم

لم يرد به الهبة وأراد به العارية أي لانه اذا لم ترد الحقيقة لا يصار الى المجاز الا عند ارادته ويحتمل أن يكونا بالعكس واليه أشار غير الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذالم يرد به الهبة لالتأ كيد أي لان مطلق الكلام محمول على العارية فليس المراد به التقييد ويحتمل أن يكون المعنيان حقيقة لهما وانما يرجع أحدهما لانه أدنى الامرين فيحمل عليه لتيقن اه كذا في الكفاية موضحا (قوله ولو قال لغيره أجزتك هذه الدار شهرا الخ) قال الرملي وفي البرازية من كتاب الاجارة في الثاني في صفتها قال لا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال أجزتك منافعا سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اه فتأمل مع هذا وسيأتي في أول الاجارة

الصبي وكذا الاستعارة من رجل فرس بالغز وعليه فاعاره الفرس أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذ الفرس كان له ذلك وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه إليه لأن هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى المواضع الذي يجده فيه شراء أو كراء اهـ (قوله ولو هلك بلا نعد لا يضمن) أطلقه فشمّل ما إذا هلك في حال الاستعمال وما إذا شرط عليه الضمان فإنه شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن إذا هلك كذا في المحيط وهذا إذا لم يتبين أنهما مستحقان للغير فإن ظهر استحقاقها أنها للغير ضمنها ولا رجوع له على المعير لأنه متبرع والمستحق أن يضمن المعير وإذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع إذا ضمنه المستحق حيث يرجع على المودع لأنه عامل له ولا يملك والد الصغير إعارته مال ولده والعبد المأذون يملك أن يعير والمرأة إذا أعارت شيئاً من ملك الزوج فهلاك إن كان شيئاً داخل البيت وما يكون في أيديهن عادة فلا ضمان على أحد أما في الفرس أو الثور فيضمن المستعير والمرأة كذا في النهاية قيد بقوله بلا نعد لأنه لو تعدى ضمنها كالكوب جهاب للجم أو فقاً عنها بالضرب أو جهاب ما يعلم أن مثلها لا يحمله وأستعملها لا ونهاراً لا يستعمل مثلها في الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلك يضمن على الأصح وكذا إذا استعار دابة ليركبها في حاجته إلى ناحية مسماة فأخرجها إلى الثور ليسقيا وهي غير تلك الناحية ضمن إذا هلك وكان إذا استعار ثوراً ليكرّب به أرضه فسكر ب أرضاً أخرى يضمن إذا عطب وكذا إذا قرنه بثوراً على منه ولم تجر العادة به فهلاك وكذا إذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرق إن كان مضطجعا وإن كان جالساً لا يضمن في غير السفر وإن كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعداً أو مضطجعاً إذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعاً بين يديه أو حواله بحيث يعدّ حفاظاً عادة ولو تركه في المرح يرعى إن كانت العادة هكذا لا يضمن وإن لم يعلم أو كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن إن نام مضطجعاً أو قاعداً وفي فتاوى قاضي خان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلك كان ضامناً لأنه أعارها للذهاب لا للمساك في البيت (قوله ولا تؤجر) لأن الإجارة أقوى لأنها لازمة فلم يملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية أو عدم لزوم ما يلزم وهو الإجارة (قوله ولا ترهن كالوديعة) لأن الرهن إبقاء وليس له أن يوفى في ذمته بمال غيره بغير إذنه وله أن يودع على المفتي به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو أرسلها على بدأجنبي فهلك يضمن على الثاني لا الأول وسيأتي قريباً (قوله فان أجر فعطبت ضمن) لأننا متبعين بالتسليم فصار غاصباً وله أن يضمن المستأجر كالمستأجر من الغاصب وإذا ضمنه رجع على المستعير إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده بخلاف ما إذا علم وبخلاف المستعير إذا ضمن ليس له الرجوع على المستأجر لأنه بالضمان تبين أنه أجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافاً لا في يوسف كذا في الخلاصة (قوله ويعير ما لا يختلف بالمستعمل) لكونه ملك المنفعة فلك أن يملكها قيد بما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لأن ما يختلف ليس له فيه أن يعير كاللبس والركوب لكن بشرط أن تكون مقيدة أماً لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب أو ثوباً لللبس له أن يعيرهما أو يكون ذلك تعييناً للركوب واللبس فإن ركب هو بعد ذلك قال الإمام على البزدوي بكون ضامناً وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضي خان وصحح الأول في السكافى (قوله فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما لا يتجاوز عما سواه وإن أطلق له أن ينتفع أي نوع شاء في أي وقت شاء) يعني أنها على أربعة أوجه لأن الإطلاق والتقيد دائر بين شيئين الوقت والاتفاق وأشار بقوله لا يتجاوز إلى أنه لا يتعدى المسمى فأقاده لا بد أن تكون المخالفة إلى شر فلو خالف إلى مثل المسمى بأن استعار

ولو هلك بلا نعد لم يضمن
ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة
فإن أجر فعطبت ضمن
ويعير ما لا يختلف بالمستعمل
فلو قيد بها بوقت أو منفعة
أو بهما لا يتجاوز عما سواه
وإن أطلق له أن ينتفع أي
نوع في أي وقت شاء

(قوله فسكر ب أرضاً أخرى)
قال في جامع الفصولين
أقول ينبغي أن لا يضمن لو
سكر ب مثل المعينة أو أرحى
منها كما لو استعار دابة
للحمل وسمى نوعاً خالف
لا يضمن لو حمل مثل المسمى
أو أخف منه كما سيحكي
(قوله وكذا إذا قرنه بثور
أعلى منه) في جامع
الفصولين ما يفيد أن أغلى
بالغين المججمة حيث قال
استعار ثوراً قيمته خمسون
ليستهمله فقصره مع ثور
قيمه مائة برأ لو كان
الناس بفعلون مثل ذلك
والاضمن

دابة ليحمل عليها عشرة أفقزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة أخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره أو خالف إلى خير من المسمى بأن جل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا لأنه إنما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمي مقدار من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذ الحنطة كذا في النهاية وصحيح الولو الجي عدم الضمان وفي المحيط إذا استعار دابة ليركبها فركبها وركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها اهـ وإذا قيدها بوقت فهي مطلقة إلا في - في الوقت - حتى لو لم يرد لها بعد مضي الوقت مع الإمكان ضمن إذا هلك سواء استعملها بعد الوقت أولا ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة إلا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالفه ضمن وإن كان هذا المكان أقرب إليه من المكان المأذون كذا في الخلاصة وإن قيدها بالمستعير بأن قال لا تدفع إلى غيرك فدفع فملك ضمن فيما يتفاوت وفيما لا يتفاوت والتفصيل عند عدم النسي كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان إذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويحییء وإن لم يسم له موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر اهـ (قوله وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض) ومراعاة أن عارية ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال أعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها رأيا كلها فعله مثله وأقيمته وكان قرضا إلا إذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة لباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار رقعة ليجعلها على قيصة أو خشبة يدخلها في بناءه فهو ضمن لأنه قرض هذا إذا لم يقل لاردها عليك فإن قال فهو عارية لأن القرض لا يكون عينه واجب الرد فصار عارية قيدنا بكونه لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه لأنه لو أمكن بأن استعار درهم اليعاير به ميزانه كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي وإذا كان عارية ما ذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال عارية لا قرضا فاسدا لأن القرض الفاسد أن يأخذ الحيوان ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله وهذا فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا في فتاوى قاضي خان (قوله وإن أعار أرضا للبناء والغراس صح) لأن المنفعة معلومة اهـ (قوله وله أن يرجع) لأنها غير لازمة (قوله ويكاف قلعهما) أي قلع البناء والغراس وهو بفتح الغين وكسرهما كذا في المغرب ويجبر المستعير على القلع إذا كان فيه مضرة بالأرض فإن كان يترك بقيته مقلوعا كذا في النهاية (قوله ولا يضمن أن لم يوقت) أي لا ضمان على المعير إذا رجع أن لم يوقت لها وقتا لأنها غير لازمة ولم يغره (قوله وإن وقت فرجع قبله ضمن مانقص بالقلع) بأن يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم يشترى بشرط قيامه إلى المدة المضروبة كذا في النهاية ونعتبر القيمة يوم الاسترداد كما في فتاوى قاضي خان لأنه صار مغرورا من جهته فإن قلت قد ذكرنا أنه لا رجوع على الغار إلا إذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكته فاخذته الأصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت أنه من باب الالتزام لأن تقدير كلامه إن في هذا الأرض لنفسك على أن أتركها في يدك إلى كذا من المدة فإن لم أتركها فانا ضمن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فإذا بدله أخرجته ضمن قيمته وكان كأنه بنى باسمه فليس من باب الغرور كذا أحققه صاحب النهاية وذكر الحاكم الشهيد أنه يضمن رب الأرض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكون له إلا أن يشاء المستعير أن يرفعها ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك لأنه ملكه قالوا إذا كان في القلع ضرر بالأرض فالخيار إلى رب الأرض لأنه صاحب أصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالأصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والأشجار قائمة على الأرض غير مقلوعة منقوضة وإن شاء المستعير قلع غراسه وبناءه ولم يضمنه

وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض وإن أعار أرضا للبناء أو للغراس صح وله أن يرجع ويكاف قلعهما ولا يضمن مانقص أن لم يوقت فإن وقت ورجع قبله ضمن مانقص بالقلع

(قوله ضمن نصف قيمتها) معناه أنها ركبا معا لأن سبب العطب ركوبهما معا وأحدهما مأذون فيه فلهذا ضمن النصف حتى لو أركب غيره فقط ضمن السكل هذا ما ظهر لي ولم أر من نبه عليه أبو السعود يعني أركب غيره بعد ما ركب هو لأن له أن يعير ما اختلف استعماله أن لم يعين متفعلا

اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا اه
 وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة
 وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة (قوله ولو استعارها
 ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت أول بوقت) لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل الى وقت
 الادراك اذا رجع لان فيه مراعاة الحقيقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك
 باجر المثل مراعاة للجانبين فان قال رب الارض أعطيك البذر ونفقتك وأخرجك ويكون مازرعتلى
 ورضى به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شئ لا يجوز لان المزارع يصير بائعا للزرع ويبع الزرع قبل
 النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام وأشار المؤلف في المغنى الى الجواز كذا في النهاية ولو بني حائطا
 في الدار المستعارة استرد المغير الدار فاذا أرد المستعير أن يرجع عليه بما أنفق ايسر له ذلك وليس له
 أن يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار أرضا
 ليبنى ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فرب الارض أجر مائها مقدار السكنى والبناء للمستعير
 لان هذه اجارة بمعنى لان الاعارة تملك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهة
 المدة والاجارة لان البناء مجهول فوجب أجر المثل (قوله ومؤنة الرد على المستعير) لان الرد واجب عليه
 لما ناله قبضه لمنفعة نفسه والاجارة مؤنة الرد فتكون عليه وقائدة كونها على المستعير تظهر أيضا
 فيما لو كانت العارية مؤقتة فغضى الوقت فامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مؤنة الرد عليه كذا
 في النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما ذكره قاضي خان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل أعار شيأه
 حل ومؤنة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المغير وفرق بينهما وبين غيرهما من العواري
 في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه عارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصبح مضمونة في يد المارهن
 وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة اه فقد حصل الفرق بين العارية للرهن
 وغيرهما من وجهين الاول ما ذكرناه ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان
 بخلاف غيره الثاني ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فان مؤنة رد العبد عليه كفاي
 للمستعير كذا في النهاية (قوله والمودع) أى مؤنة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له
 لانه يحفظ العين ومنفعته عائدة اليه (قوله والمؤجر) أى مؤنة الرد على المؤجر لا المستأجر لانها مقبوضة
 لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها لم يطالبه صاحبها بالرد
 وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوى البرازية قال صاحب المحيط قال مشاينا هذا اذا كان الاخراج
 باذن صاحب المال ولو بلاذنه فمؤنة الرد مستأجرا أو مستعير اعلى الذي أخرج اه وفي الخلاصة
 الاجير المشترك كالحياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب (قوله والغاصب) أى مؤنة الرد على
 الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه (قوله والمرتهن) أى مؤنة الرد
 على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفى دينه منه أولا
 فكان الغرم عليه قال في الخلاصة ان مؤنة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين
 المستأجرة وكسوتها (قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطلح مالسكها أو العبد الى دار المالك برئ) عن
 الضمان استحسانا لانه أتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كالة البيت قيد
 بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يرد الى المغير لعدم ما ذكرنا من العرف كذا في الهداية
 وقيدنا بالاصطلاح لانه لو ردها الى أرض مالسكها لا يبرأ كذا في المحيط (قوله بخلاف المغصوب والوديعة)
 حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره

ولو استعارها ليزرعها
 لا تؤخذ منه حتى يحصد
 الزرع وقت أولا ومؤنة الرد
 على المستعير والمودع
 والمؤجر والغاصب والمرتهن
 وان رد المستعير الدابة الى
 اصطلح مالسكها أو العبد
 الى دار المالك برئ بخلاف
 المغصوب والوديعة

(قوله الاول ما ذكرناه)

أى في قوله في كتاب الوديعة
 بخلاف المستعير والمستأجر

بكونه وكذا لعنه في قبضه تأمل (قوله فشمّل ما ذا كان على وجه المزاح الخ) رده المقدسي بأن ليس في الخلاصة ما يفيد دعواه والذي فيها انه طلب الهبة من احوال اجدا فهو به جدا وسلم تحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولاً صحيحاً كذا في حاشية أي السعود عن الجوى قلت وليس في كلام

وان رد المستعير الدابة مع عبداً وأجير ومشاهدة أو مع عبد رب الدابة وأجير برئ يخلاف الاجنبي ويكتب المستعار انك أطعمتني أرضك

* كتاب الهبة * هي تملك العين بلا عوض ونصح بإيجاب وقبول كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام

المسؤول ما يقتضي أن المزاح وقع في الإيجاب لان قوله أطلقها أي طاق الهبة وقوله فشمّل ما ذا كان أي طلبه لها تأمل وعن عبد الله بن المبارك انه مر بقوم يضرّبون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه مني حتى تزوا كيف أضرب فدفعوا اليه فضرّب به على الارض وكسره فقال رأيتكم كيف أضرب قالوا أيها

والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاها بالرد الى الدار أو من في عياله لانه لو ارضاه لما أودعها اليه والمستأجر كوديعة كذا في المحيط (قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجير ومشاهدة أو مع عبد رب الدابة أو أجير برئ يخلاف الاجنبي) للعرف قيد بالمستعير لان المورد مع عبد رب الدابة أو أجير لا يبرأ لعدم العرف ولورد مع عبده لا يضمن لان له أن يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيئاً نفياً فإفردتها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به وأطلق في عبد رب الدابة فشمّل عبد اي يقوم عليها أو لا وهو الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشارة الى ان المستعير ليس له الا بداع من الاجنبي وقد تقدم ان المختار المفتي به جواز هاتين أن تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فضت مدتها ثم بعثنا مع الاجنبي لانه لا بالمسالك بعد المدة يصير متعدياً (قوله ويكتب المعار أطعمتني أرضك) أي اذا استعار أرضاً يضاء للزراعة يكتب المستعير انك أطعمتني أرضك لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء أو الصيف عند أي حنيفة وقال لا يكتب انك أعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة له وان لفظ الاطعام أدل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة بها أولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب أعرتني ولا يكتب ألستني والله أعلم

* كتاب الهبة *

هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحاً ما أشار اليه المصنف (قوله هي تملك العين بلا عوض) فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين عن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار أن الهبة نوعان تملك واسقاط وعليهما الاجماع وأما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط أن يأمره بقبضه كذا في المنتقى وغيره وظاهره انه ليس بوكيل عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينه له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحساناً فيصير قبضاً للواهب بحكم النيابة ثم يصير قبضاً لنفسه بحكم الهبة وان لم يأذن في القبض لم يجز وسببها ارادة الخير لا الواهب دينوى كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له وأخرى وشرائط محتمة في الواهب العقل والبلوغ والمالك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتباً أو أم ولد أو مدبراً أو مبعوضاً وغير المالك وفي الموهوب أن يكون مقبوضاً غير مشاع متميزاً غير مشغول على ماسياً في تفصيله وركنه اهو الايجاب والقبول وحكمها اثبوت المالك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرق أو لو أبرأه على انه بالخيار ثلاثة أيام صح البراءة وبطل الخيار كذا في الخلاصة وأنها لا تبطل بالشرط انفسادة حتى لو وهب لرجل عبده على أن يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال الامام أبو منصور يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمن اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كذا في النهاية (قوله ونصح بإيجاب كقوله وهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام) لانها صريحة فيها أطلقها فشمّل ما ذا كان على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة وشمّل ما اذا أضاف الهبة الى جزءه بربعه عن الكل كما اذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة أيضاً وشمّل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريته هذه لاحكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله أذنت الناس جميعاً في ثمر نخلي من أخذ شيئاً فهو له فباغ الناس من أخذ شيئاً ملكه كذا في المنتقى وظاهره ان من أخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال أطعمتك أرضي كان عارية لرقبتها واطعاماً لغاتها كذا في المحيط

الشيخ خدعتنا وانما قال لهم ذلك احترازاً عن قول أبي حنيفة فان عنده كسر الملاهي بوجوب الضمان وهذا دليل على (قوله

ما من من أن هبة المازح جائزة كذا في فتاوى قاضي خان والذي مر هو قوله رجل قال لا تهرّب لي هذا الشيء من احوال وهبت وسلم قال

أبو نصر انه يجوز ذلك اه (قوله ولهذا قال في الخلاصة لا غرس الخ) قال في المنح وفي الخانية قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التملك وان قال أغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التملك والهبة اه وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى اه قال الرمي في حاشية المنح ما في الخانية أقرب اعرف الناس اه ورأيت في الوالوجية ما نصه رجل له ابن صغير فغرس كرماله فهذا على ثلاثة أوجه ان قال أغرس هذا الكرم باسم ابني فلان أو قال جعلته لابني فلان

(٢٨٥)

هبة لان الجعل اثبات فيكون تملكاً وان قال جعلته باسم ابني فالامر متردد وهو أقرب الى الوجه الأول اه ولترجع نسخة أخرى (قوله وما في المحيط من أنها تدل على أنه لا يشترط في الهبة القبول مشكل) الضمير في أنها للمسئلة السابقة ويظهر لي

وجعلته لك وأعمرتك هذا الشيء وجعلتك على هذه الدابة ناويا به الهبة وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لاهبة سكني أو سكني هبة وقبول وقبض في المجلس بلاذنه وبعده به

انه أراد بالقبول القبول صريحاً وان القبول فعلاً يكفي وعليه يحمل الخلاف في اشتراط القبول وعدمه وبالله التوفيق قال في التتارخانية وفي الذخيرة قال أبو بكر حينئذ اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة

(قوله وجعلته لك) لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه الامه لك كان هبة ولو قال هي لك حلال لانكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على انه أراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرمًا ان قال جعلته لابني تكون هبة وان قال باسم ابني لا تكون هبة ولو قال أغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة أقرب اه (قوله وأعمرتك هذا الشيء) لان العمرى تملك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحاً يبطل شرطه أيضاً كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته أو أعمرتك دارى هذه حياتك أو أعطيته حياتك أو وهبت هذا العبد حياتك فاذا تمت فهو لي أو اذا تمت فهو لورثتي فهذا تملك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة (قوله وجعلتك على هذه الدابة ناويا به الهبة) لان الجعل على الدابة ركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا أن يقول صاحبها أردت الهبة لانه نوى تحتل كلامه وفيه تشديد عليه ومثله أخدمتك هذه الجارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) لانه أراد به التملك قال تعالى أو كسوتهم ويقال كسا الامير فلان ثوبا اذا مله كما لا اذا أعاره وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال ألبس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال أنفقها تكون قرضا اه ولو قال متعتك بهذا الثوب أو بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط (قوله وداري لك هبة تسكنها) لان قوله تسكنها مشورة بضم السين وليس بتفسير لان الفعل لا يصح تفسيره للاسم فقد أثار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل كقوله هذا الطعام لك تأكله أو هذا الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال دارى لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية (قوله لاهبة سكني أو سكني هبة) بنصيب هبة فيهما على الحال ويحتل انتصاهما على التمييز لما في قوله دارى لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان السكنى محكم في تملك المنفعة فكان عارية بقدام لفظ الهبة أو أخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم أو اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة فيها لك كل فسحها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط (قوله وقبول) أى محت الهبة بالاجاب والقبول في حق الموهوب له لانه عقد فينه مقدم ما كسائر العقود قيدنا بكونهما في حق الموهوب له لانها تصح بالاجاب وحده في حق الواهب لماذا كروا في الايمان انه لو حلف أن يهب عبده فلان فوهب فلم يقبل برقي يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قوله لو قال قد وهبت جاري بتي هذه لاحكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهم تكون له وكان أخذها قبولا وما في المحيط من أنها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبا الى رجل فقال أيماسئت لك والآخر لا بنك فلان فان بين الذي له قبل أن يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجوز لان الجهالة لم ترتفع (قوله وقبض بلاذن في المجلس وبعده به) يعني وبعد المجلس لا بد من الاذن صريحاً فاذا دانه لا بد من القبض فيها الثبوت الملك للصحة والتمسك من القبض كالفرض ولهذا قال

وكذلك لو كان العبد غائباً فذهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت الهبة قال الفقيه أبو الليث وبقول أبي بكر تأخذ في التهذيب ولو قال قبضته قال أبو بكر جازت الهبة من غير قوله قبلت ويصير قابضاً في قول محمد وقال أبو يوسف لا يصير قابضاً ما لم يقبض اه (قوله والتمسك من القبض كالقبض) قال في التتارخانية قد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وانما ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية وقد أثار في هذه المسئلة الى القبض الحكمي وهو القبض بطريق التخلية وهذا قول محمد خاصة وعند أبي يوسف التخلية ليست بقبض وهذا

قال بعض الفضلاء الذي يفيد الزبلى انه يجبر على المهايأة لانها قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير ما تبرع به فلا يبالى به وانما المحذور الايجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل ان المهايأة لا تجب مع علمه عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهاؤ يجب ويجرى فيه جبر القاضى اذا طلبه أحد الشركاء لاسيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب

في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم لانها يقسم فان قسمه وسلمه صح

(قوله ويشترط في صحة هبة المشاع الخ) في الهندية لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز فان علمه الموهوب له ينهى أن يجوز عند الامام دونهما وفيها قبل ذلك جيع ما ملكه لفلان يكون هبة لا يجوز بدون القبض وفي منية المفتى قال وهبت نصيبى من هذه الدار والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صح اه ولعل المتفاحش جهالتهم لا تصح هبته كقوله وهبتك شيئا من مالى أو من كذا كذا

في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند أبي حنيفة وجعل تمكنه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال أبو يوسف لابد من القبض في يده اه وأشار المصنف الى أنه لو نهاه عن القبض لا يصح قبضه لافى المجلس ولا بعده لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه أذن به دلالة لتسليطه عليه فاذا نهاه كان صريحا وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض كذا في المحيط (قوله في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم) أى تجوز الهبة فيما ذكر قيد بالمحوز لان المتصل كالثمرة على الشجرة لا تجوز هبته وقيد المشاع بما لم يقسم لان هبة المشاع الذى تمكن قسمته لا يصح وأطلقها فشم الهبة من الشريك مشاعا يقسم قيد بالهبة لان بيع الشائع جائز فيما يقسم وما لا يقسم وأما جاريته فان كان من الشريك فهو جائز وان من أجنبي لا يجوز مطلقا عند أبي حنيفة وهى فاسدة على قوله فيجب أجر المثل على الاصح خلافا لمن قال يبطلانها فلم يوجب شيئا وأما الشيوع الطارىء في ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة وأما عارته فجائزة ان كانت من شريكه والا فان سلم السكك فهى اعادة مستأنفة لا يفسد ولا لا يجبر وأما رهته فهو فاسد فيما ينقسم أولا من شريكه أو من أجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز وأما وقفه فهو جائز عند أبي يوسف خلافا للمحمد فيما يحتملها وان كان مما يحتملها لجائزا اتفاقا وأقضى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول أبي يوسف وأما وديعته فجائزة وتكون مع الشريك وأما قرضه فجائزا كما اذا دفع اليه ألفا وقال خسمائة قرضا وخسمائة شركة كذا في النهاية هنا وأما غصبه فتصور قال البرازى وعليه الفتوى وذكره في الفصول صورا وأما صدقته فكهيبة الا اذا صدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا يمكن وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعادة فان كل واحد منهما يصير معبرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان للقاضى أن يجبر الأبى على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط ويشترط في صحة هبة المشاع الذى لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما حتى لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلم به لم يجز لانها جهالة التوجب المنازعة ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الا أن يفرز أحدهما وان كانا مختلفين يجوز لعدم احتمالهما فاما في المقطعة فلا تجوز الا بالافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب أحدهما لهذا العبد شيئا فان كان يحتمل القسمة لا تصح أصلا وان كان لا يحتملها صححت في نصيب صاحبه ولو وهب أحدهما لغيره يكتفى حصته من الرجز لآخر فان كان المال قائما لم يصح لاحتماله بالقسم وان كان مستهلكا صح لان الدين لا يحتملها كذا في المحيط وفي الصحاح يقال سهم شائع أى غير مقسوم وأراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارىء كأن يرجع الواهب في بعض الهبة شأعا فانه لا يفسدها ما لا يستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارىء قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارىء كالمقارن كذا في النهاية (قوله فان قسمه وسلمه صح) أى لو وهب مشاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه لان التمام بالقبض وعنده لا شيوع فأفاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة مالا وهى مضمونة بالقبض ولا تفيد الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له لا يصح كذا في المبتغى بالمجمعة وأفاد انه لو دفع درهمين الى رجل وقال أحدهما هبة لك والآخر أمانة عندك فهل كاجمعا يضمن درهم الهبة وهو فى الآخر أمين كذا في فتاوى قاضي خان

بخط السأحنى قلت وفي التتارخانية مثل ما في المنية

(قوله وأفادانه لو وهب نصف الدار الخ) قال في جامع الفصولين بر من فتاوى القاضى ظهير ويشترط كون الموهوب مقسوماً فزاد وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شائعاً ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز اه ثم رمن لخواهر زاده الشيوخ حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية في الهبة الصحيحة قبض لا في الفاسدة اه (قوله بخلاف مالو وهب المتاع الخ) (فقط) أى فتاوى القاضى ظهير جاز هبة الشاغل لا المشغول والاصل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة اذ القبض شرط اما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع (ت) أى الزيادات وهبه دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها واسمها كذلك لم يجوز اشتغالها بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالها بهما وعلى هذا الرهن قال صاحب جامع الفصولين (٢٨٧) أقول فيه نظراً ذ الدابة شاغلة للسرج

واللجام لا مشغولة (صل)
أى الاصل عكس في هاتين
الصورتين يقول الحقير
الظاهر ان هذا هو الصواب
كما لا يخفى على ذوى الالباب
نور العين (قوله وقيدنا
بكون الدار الموهوبة
مشغولة الخ) (ت) رمن
الزيادات جاز هبة المشغول
بملك غير الواهب فلو أعار

وان وهب دقيقاً في بر لا وان
طحن وسلم وكذا الدهن
في السمسمة والسمن في اللبن
وملك بلا قبض جديد
لو في يد الموهوب له

يتأفوض فيه المعتبر أو
المستعير متاعاً غصبه ثم
وهب البيت من المستعير
جاز وكذا الوهب بيتاً بما
فيه أوجوالقائماً فيه من
المتاع وسلم ثم استحق
المتاع جاز في الدار والجوالة
اذ يد الواهب كانت ثابتة
على البيت والمتاع جميعاً
حقيقة فصح التسليم ثم

وأفادانه لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جملة
يجوز وأفادانه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم فكلما العقدين
فاسد كما صرح به الاسيحي وبما ذكره هنا علم ان قوله تصح في محو مقسوم معناه انهما تملك بهذه
الشروط لا أن الصحة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شائعاً يقسم تصح الهبة من غير ملك ولهذا
لو قبضه مقسوماً ملكه ولو كان شرطاً للصحة لا حتى ياتي الى تجديد العقد كما لا يخفى (قوله وان وهب دقيقاً
في بر لا وان طحن وسلم) أى لا تصح الهبة وأشار به الى ان هبة المعلوم تقع باطلة فلا تعود صحيحة بالتسليم
فدخل فيه مالو وهب دهنه في سمسمة أو سمنه في لبن أو جل جارية وخرج عنه اللبن في الضرع والصوف
على ظهور الغنم والزرع والتخل في الارض والتمر في التخل والدار التي فيها متاع الواهب والجوالة التي فيها
الدقيق أو السرج أو اللجام دون الدابة أو حلى الجارية دونها أو دابة وله عليها جل أو قفصة فيها ماء دونه
فانه كالشاع يصح ويملك اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد
بالتسليم قبله بخلاف مالو وهب المتاع الذي في الدار وسلمه معه أو الدقيق في الجوالة وسلمهها أو دابة
مسرجة ملجمة دونها أو جارية عليها حتى دونه أو جلا على دابة دونها وسلمهها أو ماء في قفصة دونها
أو دارها ولها فيها أمتعة وهوسا كن فيها حيث يجوز وان وهب داراً فيها متاع وسلمهها كذلك ثم وهب
المتاع منه أيضاً جازت في المتاع خاصة وان بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت
الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض
الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار ليم قبضه فيها فلا ينقلب القبض الاول صحيحاً في حقها كذا
في المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب لانه لو تبين ان المتاع مستحق للغير صححت
الهبة لان يد غيره فاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب
أو الموهوب له فلو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب
له عوضه عنها أولاً في قولهم جميعاً وهو الصحيح كذا في المحيط (قوله وملك بلا قبض جديد لو في يد
الموهوب له) يعنى بملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد القبض اذا كانت في يده لحصول
الشرط أطلقه فشمّل ما اذا كانت في يده أمانة أو مضمونة ولو ودعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملاً لملك
فاعتبرت يده الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب أحدهما عن الآخر واذا تغيرا ناب الاعلى
عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسداً عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب قبض
الامانة عنه وفي الكافي من باب المتفرقات تقابضاً فتقايلاً فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضاً بنفس

بالاستحقاق ظهر ان المتاع لغيره ولم يظهر ان البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة اذ القبض شرط تمامها
كالهبة أقول في الفصولين استدلل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب وقد صرح في زيادات قاضي خان ان الاشتغال
بملك غير الموهوب له يمنع صحة الهبة سواء كان ملك الواهب أو غيره لكن الهبة انما تمتنع اذا كان الاشتغال بمتاع في يد الواهب أو في يد
غير الموهوب له أما اذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب أو عارية أو غير ذلك فلا تمتنع واستدل عليه بما مر من مسائل الاجارة
والغصب والاستحقاق فظهر ان الاصل أن الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له تمتنع الهبة اذا لم يكن في يد الموهوب
له وقد قررته في شرح لطائف الاشارات كذا في جامع الفصولين وأقره في نور العين

وهبة الاب لطفله تتم بالعقد
وان وهب له أجنبي يتم
بقبض وليه

(قوله وشمل ماذا كانت
دارامشغولة بمتاع الاب
الخ) قال الرمي وكذا اذا
وهبت المرأة دارها لزوجها
وهي ساكنة فيها ولها
أمتعة فيها والزوج ساكن
معها حيث يصح كفاي
التجنيس اه وفي فتاوى
أبي الليث رجل وهب لابنه
الصغير دارا والدار مشغولة
بمتاع الواهب جاز وفي
العتائية وهو المأخوذ به
وعليه الفتوى (م) وسيأتي
بعد هذا عن أبي حنيفة
وأبي يوسف ما يخالف هذا
وفي المنتقى عند محمد رجل
وهب دارا لابنه الصغير وفيها
ساكن باجر قال لا يجوز ولو
كان بغير أجر أو كان فيها
يعني الواهب فالهبة جائزة
كذا في التتارخانية (قوله
ولو اتخذ لولده ثيابا الخ) قال
الرمي وفي الحاوي الزاهدي
برمن (م) دفع لولده الصغير
قرصا فكل نصفه ثم أخذه
منه ودفعه لآخر يضمنه اذا
كان دفعه لولده على وجه
التملك واذا دفعه على وجه
الاباحة لا يضمن قال عرف
به أن مجرد الدفع من الاب
الى الصغير لا يكون تملكيا
وأنه حسن اه

العقد لان العرضين قائمان فكأن كل واحد مضمون بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك أحدهما فبقيا لان
جدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمون بقيمة العرض الآخر فشا به المرهون
اه وذكر فروعا تتعلق بالقبضين فراجعها (قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد) لان قبض الاب ينوب
عنه وشمل كلامه ماذا كانت في يد مودع الاب لان يده كيده بخلاف ماذا كانت في يد الغاصب
او المرتهن أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل ماذا لم يشهد فان
الاشهاد ليس بشرط لصحتها وما في الكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها فلا احتياط للتحرز عن
موجوده أو وجود ورثته وشمل ماذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه فاكتفى فيه بالايجاب كبيع ماله
من ابنه الصغير وشمل ماذا كان عبدا أبقا وأرسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة وشمل
ماذا كانت دارامشغولة بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها وأراد بالاب من له ولاية عليه
في الجلة فشمل الام اذا وهبت ولاولى له ولاوصى وكل من يعوله لوجود الولاية في التأديب والتسليم في
الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطة اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم
في الصدقة بالاولى وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم الا قبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط
وأطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فاستفيد منه أن الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا يتم
الاقبض الولد بعد ان تسلطه عليه كذا في فتاوى قاضيخان (فروع) يكره تفضيل بعض الاولاد
على البعض في الهبة حالة الصحة اللازمة ففضل له في الدين وان وهب ماله كله لواحد جاز قضاء وهو آثم
كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان رجل أمر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء
كان للابن أن يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان كان على وجهها الا لانه في الاول وكيل عن الاب وفي
الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة
ولو كان ولده فاسقا فأراد ان يصرف ماله الى وجهه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه
اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له أكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم أراد ان يدفع الى آخر
ليس له ذلك الا أن يبين وقت الاتخاذ انه عار به وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأراد أن يدفع الى غيره وان
أراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يتمكن أن يدفع الى غيره اه وفي المبتنى بالغين المجمة من آخره
من صنع لولده ثيابا قبل أن يولد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدهته امرأته ووضع عليها ثم مات
الولد لا تكون الثياب ميراثا لم يقران الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها كمن
قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط أو نائما عليه لا يكون
مقراله بذلك اه (قوله وان وهب له أجنبي يتم بقبض وليه) لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها
منه أراد بالولي هنا واحدا من أربعة وهو الاب ووصيه والجذب ووصيه على هذا الترتيب وأطلقه فشمل
ماذا كان في حجره أو لا ولا يجوز قبض غيره هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في
عيال القابض أو لم يكن وسواء كان ذارح محرم أو أجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة
منقطعة جاز قبض الذي يتولاه الى الولاية كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكل من المأكول
الموهوب للصغير كذا في الخلاصة أيضا فأذا أن غير المأكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كالا يخفى
وأشار المؤلف الى أن ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا له اما لو اتخذ الاب ولية للختان فاهدى
الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان أو شيء يستعمله
الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير تلك كالدرهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدى

ان كان من أقرباء الاب أو معارفه فهو لالاب وان كان من أقرباء الام أو معارفها فهو لالام وسواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي أو لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى أقرباء الزوج أو المرأة وهذا إذا لم يقل المهدي أهديت للاب واللام وتعذر الرجوع الى قوله أما إذا قال شيئاً فالقول قوله كذا في الخلاصة اهـ (قوله وأمه وأجنبي لوفى حجرهما) أى وتم الهبة بقبض الام أو الاجنبي بشرط أن يكون في حجر القابض لان للام والولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وللاجنبي بدعة برة ألا ترى انه لا يمكن أجنبي آخر أن ينزعه من يده فيملك ما تمحض نفعاً في حقه وليس مراد المصنف رحمه الله قصر الحكم على الام والاجنبي بل كل غريب غير الاب والجد ووصيهما كالام يتم بقبضه ان كان الصغير في عياله والا فلا ودخل الملتقط في الاجنبي فان له أن يقبض هبة اللقيط ان كان في عياله وليس له أحد سواه كذا في فتاوى قاضيخان وأشار المصنف الى أن للاجنبي أن يسلّم الولد الذي في حجره في صناعة كقبضه ما وهب له وان لم يكن وصياً كذا في الخلاصة وقيد بقبض الهبة لانه اذا قبضها الاجنبي أو غيره غير الاربعة المتقدمة ليس له الاتفاق منها كذا في الخلاصة من الاجارات (قوله وبقبضه ان عقل) أى تتم هبة الاجنبي للصغير بقبض الصغير ان كان عاقلاً لانه نافع في حقه وهو من أهله والمراد من العقل هنا أن يكون بميزا يعقل التحصيل أطلق المصنف رحمه الله تعالى فشمّل ما اذا كان الاب حياً أو ميتاً كما صرح به في الخلاصة وأشار الى انه كما يتم بقبضه يصح رده ولهذا قال في المبني بالمجتمعة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فردّه يصح كما يصح قبوله وفي المبسوط من وهب للصغير شيئاً له أن يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير اهـ وفي فتاوى قاضيخان وبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته اهـ وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي ومستأجره لو دفع الاجرة اليه لا يصح وأفاد انه نصح الهبة للصغير الذي لا يعقل وبقبضه عليه وأشار بابطالها الى أن الموهوب لو كان مديوناً للصغير نصح الهبة ويسقط الدين كما صرح به قاضيخان في فتاواه (قوله ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف) لتفويض الاب أمورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملك الاب وقيد بكونه بعد الزفاف لانه لا يملك قبضه قبله وعمل الشارح له بأنه لا يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدّر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها السكن ذكراً صاحب النهاية على مركبة من شيتين وهو انه بعد الزفاف يعولها وله عليها بدعة مستحقة في المسئلة المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها بدعة مستحقة فانتفى الحكم مطلقاً كما لا يخفى وأطلق المصنف فأفاد انه يملك القبض بعد الزفاف حال حياة الاب أيضاً بخلاف الام ومن بمعناها كما تقدم وأشار الى انه لا فرق بين كونها ممن تجامع أولاً وهو الصحيح وأشار بقوله يجوز الى أن الاب لو قبضها جاز والى انه لو قبضتها جازاً أيضاً ان كانت عاقلة وقيد بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها مطلقاً وقيد بالصغير والصغيرة لان ما وهب للعبد المحجور لا يملك المولى قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه ملكه المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى لانه أحق باكسابه كذا في المحيط (قوله ولو وهب اثنان دار الواحد صح) لانهما سلماها جلة وهو قد قبضها جلة فلا شيوخ (قوله لا عكسه) وهو أن يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند أبي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل أحدهما فيما لا يقسم محض في حصته دون الآخر فعلم انها عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل أحدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقال يجوز نظراً الى انه عقد واحد فلا شيوخ قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز اتفاقاً وقيد بكون الواهب واحداً لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على

وأمه وأجنبي لوفى حجرهما
وبقبضه ان عقل ويجوز
قبض زوج الصغيرة
ما وهب بعد الزفاف ولو
وهب اثنان دار الواحد
صح لا عكسه

(قوله وقيدنا بكون الموهوب لهما كبير بن الخ) قال الرملي التقييد لا يفيد الا الاشارة الى خلافهما فكان الاولى أن لا يذكروه ويقول أطلق الاثنين فافادانه لا فرق بين أن يكونا كبيرين أو صغيرين أو أحدهما كبيراً والآخر صغيراً وفي الاولين خلافهما تأمل (قوله لانه لو وهب داراً من اثنين الخ) قال الرملي ظاهر هذا انهم مالوكا نصغير بن في عياله جاز وفي البرازية بما يدل عليه ولكن هذا كله على قولهما لا على قوله لما صرح به في الخاتمة فراجع ان شئت وأصل الوهم أن صاحب المنتقى ذكر الحكم في مسئلة الاثنين الصغير والكبير غير مضاف الى أحد فتوهم انه قول الكل ولو كان كذلك لبطل اطلاق المتون في قوله لا عكسه تأمل اه أقول نص عبارة الخاتمة هكذا ولو وهب دار الاثنين له أحد هما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل بخلاف مال وهب من كبير بن وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة عند أبي يوسف ومحمد لان في الكبيرين لم يوجد الشروع لا وقت العقد ولا وقت القبض وأما اذا كان أحد هما صغيراً فكما وهب يصير الاب قابضاً حصّة الصغير فيتمكن الشروع وقت القبض اه وأنت خير بان اظهار الفرق بين المسئلتين مبني على قول صاحبي القائلين بجوازها للكبير بن مع موافقتهما (٢٩٠) الامام بعدم جوازها للكبير وصغير بدليل قوله كانت الهبة فاسدة عند الكل

فليست مسئلة الكبير والصغير مبنية على قولهما فقط فافهمه المؤلف من عبارة صاحب المنتقى انها قول الكل صحيح لا وهم فيه وعبارة المتون لا تنافيه كما لا يخفى على نبيه نعم اذا

وصح تصدق عشرة وهبتها لفقرين لا لغنيين
باب الرجوع في الهبة
صح الرجوع فيها

قلنا اذا كان الولدان صغيرين تجوز الهبة يكون مخالفاً لاطلاق المتون غدم جواز هبة واحد من اثنين ولكن اذا تأمل الفقيه في علة عدم الجواز على قول الامام وهي تحقق الشروع

أن يكون نصيب أحدهما لا أحدهما بعينه ونصيب الآخر لا يجوز اتفاقاً كذا في النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبير بن لانه لو وهب داراً من اثنين أحدهما صغير والآخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقاً لانه حين وهب صار قابضاً حصّة الصغير فيبقى النصف الآخر شائعاً كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهما اثنتان ولهما اثلاثها أو لهما نصفها ولها نصفها لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه وقيدنا بالدار ومراعاة ما يحتمل القسمة لان مالا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقاً وقيدنا بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحداً فوكل اثنين بقبضها فقبضها جاز كذا في فتاوى قاضي خان (قوله وصح تصدق عشرة وهبتها لفقرين لا لغنيين) أي لا يجوز التصديق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق أن الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شروع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالاً معنواً يادوه وان كل واحد منهما تملك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وصح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه أن المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها لهما صحت وملكها كما لا يخفى والله اعلم

باب الرجوع في الهبة

لا خفاء في حسن تأخيره (قوله صح الرجوع فيها) يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال وأشار بذكر الصحة دون الجواز الى أنه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية أنها كراهة تنزيه فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القائل بعدم الرجوع الا فيما يجب

الوالد

يجزى بتقييد كلام المتون بغير ما اذا كانا صغيرين لان الاب اذا وهب منهما تحقق القبض منه لهما بمجرد العقد بخلاف ما اذا كان أحدهما كبيراً فان قبض الكبير يتأخر عن العقد فيتحقق الشروع عند قبضه كما مر عن الخاتمة وعبارة البرازية أوضح في افادة المراد حيث قال لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب بمقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول فسبقت هبة الصغير فتمكن الشروع والحيلة أن يسلم الدار الى الكبير ويهبها لهما أي فاذا سلمها الى الكبير وألغى وهبها منهما تحقق القبضان معا وقت العقد فلم يتمكن الشروع ومقتضاه أنه لو سلمها للكبير بن ثم وهبها منهما تصح فليراجع (قوله فلا شروع) أشار بنبي الشروع في هذه الصورة الى أن الشروع اذا تحقق في الصدقة بنفسه هالانها كالهبة في ذلك كما سياتي في آخر الباب فاذا تصدق ببعض ما يحتمل القسمة على فقير واحد لم يصح لتحقق الشروع بخلاف التصديق بأكمله على فقيرين لما علمته من عدم الشروع

باب الرجوع في الهبة (قوله فانه قال انه غير مستحب) قد يقال ان ما كان غير محبوب شرعاً كان مكروهاً فعني غير مستحب كونه مكروهاً ومطلق الكراهة للتحريم ويدل له تعبير الرملي بأنه قبيح كياً في ولا سبها وقد وجد دليل خاص من السنة على التحريم وهو الحديث الآتي

(قوله فلا رجوع في هبة الدين للدين بعد القبول بخلافه قبله) لا ينبغي أن الكلام في رجوع الواهب وهذا في رد الموهوب له ولا رجوع
للموهاب هنا مطلقا قال في المنظومة الوهبانية * وواهب دين ليس يرجع مطلقا * (قوله لان النقصان كالحبل الخ) قال الرملي وفي السراج
الواهب له جارية غلبت في يد الموهوب له فأراد الرجوع فيها قبل انفصال (٢٩١) الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة

بزيادة لم تكن موهوبة
لان الولد يحدث جزأ فجزأ
فلا يصل الى الرجوع فيما
وهب الابالرجوع فيما لم يهب
كازيادة المتصلة اه وقد
ذكر الزيلعي أن الحبل
لوم تزده فللواهب الرجوع
فيها لانه نقصان فتأمل
ما بينهما اه قلت وذ كر
في النهر في باب خيار
العيب أن الحبل عيب في
بنات آدم لافي البهائم (قوله
وقد ذكر قاضيخان في
فتاواه ما يخالف بعضه)

ومنع الرجوع دمع خرقه
فالدال الزيادة المتصلة
كالغرس والبناء والسمن
ومنه قوله ولو وهب عبدا
صغيرا فشب وصار رجلا
طويلا لا يرجع الواهب
فيه لان الزيادة في البدن
تمنع الرجوع وان كانت
تنقص القيمة (قوله ولو
علمه القرآن الخ) قال في
التتارخانية وفي واقعات
الناطفي رجل وهب لرجل
جارية فعلمها القرآن
والكتابة أو المشط ليس له
أن يرجع هو المختار (قوله
والمسئلة الاولى مذكورة في
الكافي) قال في غاية البيان

الولد لولده أنها كراهة تحريم وهو ما رواه أصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل أن يعطي
عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا للوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل
الكلب يرجع في قيئه فانه يأكل حتى يشبع فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزياي
فان بهذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدلل به أئمتنا لصحته وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من
وهب هبة فهو حق بها ما لم ينف منها أي لم يعوض ويدل على أنها كراهة تحريم قول الشارح ان
الرجوع فيبيع ولا يقال للمكروه تنزيها فيبيع لانه من قبيل المباح أو قريب منه وقد يقال ان الحديث
المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضاء ولا رضا كما أشار اليه في المحيط وشمل كلامه ما اذا قال
الواهب أسقطت حتى من الرجوع فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا في فتاوى قاضيخان وشمل
ما اذا قال لا خرب لفلان عني ألف درهم فوهب المأمور كما أمر كانت الهبة من الأمر ولا يرجع المأمور
على الأمر ولا على القابض وللا أمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال هب لفلان ألف
درهم على أي ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الأمر للمأمور وللا أمر أن يرجع في الهبة ولا يرجع
الدافع كذا في فتاوى قاضيخان من باب الكفالة بالمال وأطلق الهبة فانصرف الى الاعيان فلا رجوع
في هبة الدين للدين بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما قدمناه وشمل كلامه ما اذا وهب عبدا
فلأحدهم الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوخ لا يمنع فسحها بدليل أن للواهب أن يرجع
في بعضها كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له
أن يشتري لان الموهوب له يستحق من المالك فيصير مشتريا بأقل من قيمته الا للوالد اذا وهب لولده
شيئا لان شفقتة على ولده تمنعه من الشراء بأقل من قيمته (قوله ومنع الرجوع دمع خرقه) أي
ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة الا في تفصيلها (قوله فالدال الزيادة المتصلة كالغرس
والبناء والسمن) أي حرف الدال اشارة الى أن الزيادة المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب
الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها
تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له أو لا غير مانع وقيد بالمتصلة
لان المنفصلة كالولد والارض والعقر غير مانع من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف
الرد بالعيب حيث يمتنع بزيادة الولد ومراده الزيادة في العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمل
واختياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماح
الاصم وابصار الاعمي وخرج الزيادة من حيث السعر فله الرجوع والزيادة في العين فقط كطول الغلام
وفداء الموهوب له لو كان الموهوب جنى خطأ وتعليمه القرآن أو الكتابة أو الصنعة والبناء والغرس
اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبناء تنور الخبز في غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها
فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضيخان في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر أن الزيادة
لو ذهبت كان للواهب أن يرجع في هبته ولو علمه القرآن أو الكتابة أو القراءة أو كانت أعجمية فعلمها
الكلام أو شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين وذ كر في المحيط الاولى
بلا خلاف والثانية على خلاف والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية

وقال في الكافي رجل وهب لرجل أرضا فبنى فيها الموهوب له بناء ثم أراد الواهب الرجوع فخاصمه الى القاضي فقال له القاضي ليس لك
أن ترجع فيها ثم هدمها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها قال شيخ الاسلام علاء الدين الاسدي جاني يريده ان قول القاضي لم يقع قضاء
حتى لا ينقض وانما وقع فتوى بناء على مانع فاذا زال المانع تغير الحكم اه ومثله في التتارخانية عن المحيط

في دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله وقتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يتمتع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضاً فداواه فإنه يتمتع كذا في المحيط وذكر الشارح أنهم ما اختلفوا في الزيادة كان القول للواهب لانه يذكر لزوم العقد وذكر في فتاوى قاضيخان تفصيلاً حسناً وهو أن الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة إذا أنكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله وأما في البناء والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط إلا أنه استثنى ما إذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة قال وكذلك في الصبغ والتسويق بسمن لأنها مما يقبل الانفكاك والمدعى يدعي أنه وهب له هذه الزيادة والموهوب له منسكرك فيكون القول قوله ونقط المصحف بأعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع كجعلها حطباً بخلاف جعلها أبواباً وجدوعاً وذبحها عن أنصحية أو هدى أو غيرهما لا يمنع وفي المحيط وهب ثوباً بشقه نصفين وخط نصفه فبأنه لا يرجع في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعها الا بضرر لا يرجع وان كان يمكن بغير ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها سورة أو بعض سورة يرجع لانه لا يزد في ثمنه وان قطعه مصحفاً وكتب لا يرجع لانه يزد في الثمن وان كانت دفاتر ثم كتب فيها فقها أو حديثاً أو شعراً ان كان يزد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع (قوله والميم موت أحد المتعاقدين) يعني حرف الميم إشارة الى أن موت أحد الممانع اذا كان بعد التسليم لان موت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد اذ هو ما أوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث تخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات أحد الممانع بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربى أذن للمسلم في قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسنانا بخلاف قبضه بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل وهب لك وأرى هذا العبد فلم تقبضه في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القابض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض (قوله والعين العوض فان قال خذ عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع) لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثبت عنها وأشار بقوله خذته الى آخره الى أن الشرط في كونه عوضاً أن يذ كرلفظاً يعلم الواهب أنه عوض فأفاد أنه لو وهب له شيئاً أو صدق عليه ولم يذ كر أنه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما أن يرجع في هبته وأشار بقوله فقبضه الى أنه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فأفاد أنه تملك جديد وان سمي عوضاً فدل على أنه يجوز بأقل من الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز للأب أن يعرض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد للتاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصراني من هبة خيراً أو خيراً برئاً أنه لا يصلح تملكه كالمسلم كذا في المبسوط ودل ذلك الرجوع على أنه يشترط أن لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي فله أن يرجع في الباقي ولو كان الموهوب شيتين فعوضه أحدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضاً وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس أو مجلسين فعوضه أحدهما عن الآخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الخنطة يصلح عوضاً عنها لكونه حادثاً بالطحن وكذا الصبغ ثوباً من الثياب الموهوبة أو خطه أو ثوبت بعض السويق ثم عوضه لان حقه في الرجوع قد انقطع بهذا الصنع كذا في المبسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم

والميم موت أحد المتعاقدين والعين العوض فان قال خذ عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع

(قوله وذبحها عن أنصحية الخ) وفي الخاتمة أو بقرة فذبحها فله أن يرجع فيها وهذا بلا خلاف وكذا لو نصحى بها وذبحها في هدى المتعة فليس له أن يرجع فيها في قول أبي يوسف وقال محمد يرجع ونجزته الانحية والمتعة ولم ينص على فصول أبي حنيفة واختلف المشايخ فيه قال بعضهم انه كقول محمد وهو الصحيح كذا في التتارخانية

لارجوع له على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من
الشهادات ولو وهبه جار يتين فولدت احدهما فعوضه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد
فصلح عوضا (قوله وصح من أجنبي) أي جاز العوض من أجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع
اذا قبضه لان العوض لا يسقط الحق فيصح من الاجنبي كبذل الخلع والصلح عن انكار أطلقه فشمـل
ما اذا كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شر يـكـه سـواء كان
بأذنه أو لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما لو أمره بان يتبرع لانسان اذا قال على اني ضامن
بخلاف المديون اذا أمر رجلا بان يقضى دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو
كقوله أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري أو أمر الاسير رجلا يشترية ويخلصه أو وليد فـعـ
الفداء ويأخذ منه فانه يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان من الكفالة بالمال وتـمـامـه
في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا أصلا حسن هذه المسائل وهو الاصل في جنس هذه
المسائل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه سببا للرجوع من غير اشتراط
الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر بادائه سببا للرجوع الا بشرط
الضمان اهـ لكن ربما يخرج عنه الامر بالاتفاق على البناء والامر بشراء الاسير فليتأمل (قوله
وان استحق نصف الهبة رجوع بنصف العوض) لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه (قوله وعكسه لا حتى يرد
ما بقي) أي اذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا أن يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للـكـل
من الابتداء وبالاتحاق ظهـر انه لا عوض الا هو الا أنه يتخير لانه ما أسقط حقه في الرجوع الا يسلم له
كل العوض ولم يسلم له فله أن يردّه ومراـدـه العوض الذي ليس بشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما
سيأتي فتوزع البديل على المبدل كذا في النهاية ودل كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب
أن يرجع في هبته كأنه لم يعوضه أصلا ان كانت قائمة ولا يضمنه ان كانت هالكة ويشترط أن لا تـزـاد
العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة
كان للموهوب له أن يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان هلك ان كان مثليا وبقيته ان كان
قيميا كذا في غاية البيان (قوله ولو عوض النصف رجع بمالم يعوض) لان المانع قد خص
النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طارئ فلا يضره كما قدمناه (قوله والخاء خروج
الهبة عن ملك الموهوب له) أي حرف الخاء اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه
تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد العين بدليل قصة برة رضى الله عنها وأطلق في الخروج فشمـل
ما اذا وهب لـانـسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوى قاضيخان
وشمل أيضا ما اذا وهبها للموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ
الرجوع سواء كان بقبض أو تراخ كذا في المبسوط وشمل أيضا ما لو وهب لـكـاتـب انـسان ثم عجز
المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانه لا تنقلها من ملك المكاتب الى ملك مـولـاه خلافا لابي يوسف
وفي المحيط ولو تصدق به اثنان على الثاني أو باعها منه لم يكن للاول أن يرجع لان هذا ملك جديد لانه
عاد اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع اهـ فأفاد أن العين اذا عادت
الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا وأطلق في الخروج عن الملك
فانصرف الى الخروج من كل وجه فلو نهي الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصديق بها وصارت لحـا
فانه لا يمتنع الرجوع في الهبة عند أبي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال أبو يوسف بامتناعه
لانهما خرجت عن ملكه الى الله تعالى كذا في شرح المجمع ولو ذبحها من غير أضحية يبيح حق

وصح من أجنبي وان
استحق نصف الهبة رجع
بنصف العوض وبـعـكـسـه
لا حتى يرد ما بقي ولو عوض
النصف رجع بمالم يعوض
والخاء خروج الهبة عن
ملك الموهوب له

الرجوع اتفاقا (قوله) ويبيع نصفها رجع بالنصف كعدم بيع شيء) لان المانع وجوده في البعض فيمتنع بقدره كما كان له أن يرجع في النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان له حق الرجوع في الكل فله أن يستوفيه أو بعضه (قوله) والزاي الزوجية) أي الزوجية مانعة من الرجوع لأن المقصود فيها الصلة أي الاحسان كما في القرابة وفي فتاوى قاضيخان من المهر بعث الى امرأته متاعا وبعثت أيضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية وأراد الاسترداد وأرادت الاسترداد أيضا يسترد كل ما أعطى لان المرأة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة لم تثبت الهبة فلا يثبت العوض اه وفي فتاوى قاضيخان ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة تسمع دعواها (قوله) فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا) أي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي الاول لم تكن منكوبة بخلاف الثاني ولهذا الواأبائها بعد الهبة لم يكن له أن يرجع فيها وقدمنا في باب الصرف من الزكاة ما يخالف الهبة من المسائل المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية (قوله) والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع) لحديث الخاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه انها اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قائل بالمفاهيم وأثبتنا وان لم يعتبره لكون صرح به في أثر ابن عمر على مارواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها الا أن يثاب منها خرج الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم أطلقه فشمّل المحرم المسلم والذمي والمستأمن كذا في المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بالرحم كأخيه من الرضاع وأمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه لا يمنع الرجوع وفي ذكر القرابة ثم تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى أنه لو وهب لرحم محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو أخوه رضاعا وخرج ماله وهب لعبد أخيه أو لأخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيها عند أبي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه بدليل أن العبد أحق بما وهب اليه اذا احتاج اليه وقال لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كان ذارحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لا يها وقت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قرابه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب يرجع عجز المكاتب أو عتق عند الامام وفي فتاوى قاضيخان ولو وهب لأخيه ولا جنبي شيئا فقبضه كان له أن يرجع في نصيب الاجنبي (قوله) والهباء الهلاك) يعني هلاك العين للموهوب بة مانع وأما هلاك أحد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك (قوله) فلو ادعاه صدق) أي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب يصدق لانه منكروا لوجوب الرد عليه فيسبب دعوى الهلاك لان الموهوب له لو ادعى انه أخوه وأنكره الواهب يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب ما لا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان في فتاواه من باب الاستحلاف وأشار بقوله صدق الى أن القول قوله بغير عين ولهذا قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه اه (قوله) وانما يصح الرجوع بتراضيهما وبحكم الحاكم) لانه يختلف بين العلماء وفي أصله وهي ٧ وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا أو بالقضاء حتى لو كانت الهبة عيدا فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لان أول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه لأن يمنعه بعد طلبه لانه تعدي واذا رجع بالقضاء أو بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع

ويبيع نصفها رجع بالنصف
كعدم بيع شيء والزاي
الزوجية فلو وهب ثم نكح
رجع وبالعكس لا والقاف
القرابة فلو وهب لذي رحم
محرم منه لا يرجع فيها
والهباء الهلاك فلو ادعاه
صدق وانما يصح الرجوع
بتراضيهما وبحكم الحاكم

(قوله) ولو كان ذا رحم
محرم من الواهب) كان
يكون أخوه من أبيه مما لو كا
لأخيه من أمه

والواهب أن يرده على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لان العقد وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان
بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء فإنه لا يرده
على بائعه الاول لان الحق هنالك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا وأما رد المريض الهبة في مرض
موته فمعتبر من الثلث وان كان بقضاء فلا شيء لورثة المريض على الواهب كذا في فتاوى قاضي خان وأشار
المصنف الى ان الواهب بعد التسليم لو استهلكها ضمنها ولو كان عبدا فاعتقه الواهب لم يصح عتقه كذا
في فتاوى قاضي خان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو أن لا يترتب على العقد أثر في المستقبل
لان يبطل أثره من كل وجه فيما مضى والاعاد الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم
قبل الرد انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذ ارد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا ذكره في جامع الفصولين
وفي فتاوى قاضي خان لو كان على العبد جنابة خطا فوهبه لولى الجنابة بطلت الجنابة ويكون للواهب
أن يرجع في هبته استحسانا واذ ارجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجنابة في قول محمد ورواية
عن أبي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من
زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجنابة
وفي رواية يعود النكاح اه مختصرا **(قوله)** فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب
له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لأنها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به
الغرر وقيد بالهبة لأن عقود المعاوضات يثبت بها الغرر وللمشتري الرجوع على بائعه وكذا بكل عقد
يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلك الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة
أو المستأجر وضمن المودع والمستأجر فان المودع والمستأجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من
كان في هبتهما فالخامس ان الغرر يرجع بأحد الأمرين اما بعد المعاوضة أو بعد تقديمه **يكون** للدافع
والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضي خان من فصل الغرر من
البيع **(قوله)** والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط فيها التقابض في العوضين وتبطل في الشيع
بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالشفعة) لاشتغالها على جهتين فيجمع بينهما
ما يمكن عملا بالشبهين وقد أمكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع
الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقأ الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع
ابتداء وانتهاء وفي الحقائق وصورته أن يقول وهبتك ذاعلى أن تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا
فهو بيع اجبا عا اه وكذا في غاية البيان وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضي خان المكروه
على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكروها والمكروه بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكروها فيه
والا كراه بأحدهما يكون اكرها بالآخر اه فالظاهر ان في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط
العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال
والخفاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال به ولم يشترط
عوضا لم يجوز ولو شرط عوضا فهو كالبيع اه وفي المجمع وأجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط
عوض مساو قيمته يعني وقال لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وأراد
بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجعول تكون هبة ابتداء وانتهاء لبطان اشتراطه
كما سيأتي والله اعلم

فصل هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في آخر الكتاب **(قوله)** ومن وهب أمة الاجلها
أو على أن يردّها عليه أو يعتقها أو يستولدها أو ادّاراعلى أن يردّها عليه شيئا منها أو يعوضه منها شيئا

فان تلفت الموهوبة
واستحقها مستحق وضمن
الموهوب له لم يرجع على
الواهب بما ضمن والهبة
بشرط العوض هبة ابتداء
فيشترط فيها التقابض في
العوضين وتبطل بالبيع
بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار
الرؤية وتؤخذ بالشفعة
فصل ومن وهب
أمة الاجلها أو على أن
يردّها عليه أو يعتقها أو
يستولدها أو ادّاراعلى أن
يردّها عليه شيئا منها أو يعوضه
منها شيئا

(قوله) لا يعود الدين والجنابة
في قول محمد) قال في الجنابة
وعلى قول أبي يوسف يعود
الدين والجنابة وأبو يوسف
استفحش قول محمد وقال
أرايت لو كان على العبد
دين لصغير فوهب المولى
عبده من الصغير فقبل
الوصى وقبض فسقط الدين
فان رجع الواهب في الهبة
بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود
الدين كان قبول الوصى
الهبة تصرفا صار على
الصغير وانه لا يملك ذلك
فصل

صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط (لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحل لكونه وصفاً فانقلب شرطاً فاسد والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد فدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشرط الفاسد كالكساح والخلع والصدقة والصالح عن دم العمد والعق فيصح وبطل الاستثناء وخرج كل ما يبطله كالبيع والاجارة والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فهذا اظهر ان استثناء الحل في العقود على ثلاثة مراتب وأما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع والكتابة وان قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له والمتصدق عليه والكساح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على مافي البطن فهو صحيح مبطل للقصاص وتجب الدية وعقده منفرد صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا وقته فلا يرجع عليها بما ساق لها من المهران قالت اخلعني على مافي بطن جاريتي من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا في غاية البيان مختصراً وأشار المصنف الى انه لو عتق مافي بطنها ومهرها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فأشبهه الاستثناء ولو دبر مافي بطنها ومهرها لم يجز لان الحل بقي على ملكه فلم يكن شبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فسبق هبة المشاع أو هبة شيء هو مشغول بملك المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للنهي عن بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح أن يكون بعض الموهوب فلها بطل قوله على ان يرد عليه شيئاً منها سواء كان الشرط بهذه العبارة أو كان الشيء معيناً كالثلث والرابع وأما قوله أو يعوضه عنها شيئاً فلا يصح أيضاً لان اشتراط التعويض في الهبة لا بد أن يكون العوض معلوماً لتقدم انه تملك مبتدأ وهذا مجهول وهذا اندفع اشكال الشارح رحمه الله تعالى بعبارة صاحب النهاية وهو انه اذا أراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان أراد به أن يعوضه عنها شيئاً من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على أن يرد عليه شيئاً منها اه فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معيناً وليس مراد المصنف هذا ما اظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رأيته صرح به فقال أقول ان مرادهم ما اذا كان العوض مجهولاً وانما يصح العوض اذا كان معلوماً اه (قوله ومن قال لمدينه اذا جاء غده فهو لك أو أنت منه بريء أو أن أدبت الى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل) لان هبة الدين عن عليه ابراء وهو تملك من وجه فيرتد بالرد ولو بعد المجلس على خلاف فيه كافي النهاية واستقاط من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط مختص بالاستقاطات المحضة التي يخلف بها كالطلاق والعقاق فلا يصح تعليق التملكيات والاستقاطات من وجه دون وجه والاستقاطات من كل وجه ولا يخلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان أدبت لانه لو قال أنت بريء من النصف على أن تؤدي الى النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد ولما قدمناه من باب التعليق ان المعلق بعلى هو ما بعدها لا ما قبلها وأشار المصنف بقوله لمدينه ان هبة الدين لا تكفي لتملك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقوله وبراء المكفيل عن الدين استقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد كذا في النهاية ثم قولهم ان البراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا أبرأ بالدين بدل الصرف والسلم أو وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف والسلم ولا ينفرد أحدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضي خان على كون البراءة لا يصح تعليقهما لما قال لمدينه ان مت بفتح التاء فأنت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان مت بضم التاء فأنت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمدينه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فأنت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فأنت في حل كان وصية (قوله وصح العمري للعمري

صحت الهبة وبطل الاستثناء والشرط ومن قال لمدينه اذا جاء غده فهو لك أو أنت منه بريء أو أن أدبت الى نصفه فلك نصفه أو أنت بريء من النصف الباقي فهو باطل وصح العمري للعمري

(قوله وهو مخاطرة) كأنه لاحتمال موت الدائن قبله تأمل

حال حياته ولورثته بعده) وهي أن يجعل داره له عمره فأذامات يرد عليه الحديث الشيخين مرفوعاً
العمرى لمن وهبته (قوله لا الرقي) أى ان مت قبلك فهي لك لحديث أحد وأبى دوداد والنسائي
مرفوعاً من أعمر عمرى فهي لعمره وميمانه لا ترقبوا من أقرب شيئاً فهو سبيل الميراث فهي باطلة
وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وأجازها أبو يوسف وأبطل الشرط قياساً على العمرى (قوله والصدقة
كأهبة لا تصح إلا بالقبض ولا فى مشاع يحتمل القسمة) لأنها تبرع كأهبة فإن قلت قد تقدم ان الصدقة
لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بقوله وصح تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع أن يهب
بعض لواحد فقط حينئذ هو مشاع يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فإنه لا يشوع كاتقدم (قوله ولا
رجوع فيها) أى فى الصدقة لأن المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال
الموهوب له صدقة فالقول للواهب كذا فى فتاوى قاضى خان وأطلقه فشمّل ما إذا تصدق على غنى
واختاره فى الهداية مقتصر عليه لأنه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وكذا إذا وهب
لفقير لأن المقصود الثواب وقد حصل وفى المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها إليه ثم نقيلاً الصدقة لم يجز
حتى يقبض لأنها هبة مستقبله مستأنفة لأنه لا رجوع فيها وكذلك الهبة إذا كانت لذى رحم محرم قال
أبو يوسف لو تناقضا الصدقة مات المتصدق عليه قبل أن يقبضها المتصدق فالناقضة باطلة ولو كان ذلك
فى هبة كانت المناقضة جائزة لأن له الرجوع فيها فإذا فعل شيئاً لو تقدم ما إلى القاضى فعليه أجر أنه وان لم
يقبض اهـ

﴿ كتاب الاجارة ﴾

لما اشتركت الهبة والاجارة فى معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك وأخر
هذه ليكون العين أقوى وهي فى اللغة اسم للأجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وتعامه فى المغرب وفى
الاصطلاح ما ذكره المصنف وركنها الإيجاب والقبول سواء كان بالفظ الاجارة أو بما يدل عليها فتنعقد
بلفظ العارية حتى لو قال لغيره أعزتك هذه الدار شهر ابكدا أو قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت
الاجارة صحيحة لانها مأخوذة من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور
بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال أجرتك هذه الدار بغير عوض
كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية لأنها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعثتك هذا العين بغير عوض
كان باطلاً أو فاسداً ولا تكون هبة كذا فى فتاوى قاضى خان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهراً
بكذا يجوز وتكون اجارة وفى الفتاوى لو قال لآخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهراً بكذا فهي
اجارة فاسدة وعن محمد ولو قال أعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز وتكون اجارة وفى المحيط ولو
قال بعثت منك منافع الدار شهراً بكذا ذكر فى العيون ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي
ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام أن فيه اختلاف المشايخ وقال الخزاز قال لغيره بعثتك
نفسى شهراً بكذا العمل كذا فهو اجارة وعن الكرخى ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تنعقد ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الأجرة غير معلومة قديماً معلون لكل سنة دانقا وقد
يجعلون طسوجاً وفى غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطى الكل من الخلاصة من الفصل الثانى فى صحة
الاجارة وفسادها وشرطها أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين لان جهاتهما تقضى الى المنازعة
وحكمها وقوع المالك فى البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى فان أرضعن لكم
فاتوهن أجورهن وغيره والسنة حديث البخارى ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره
والاجماع (قوله هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم) يعنى الاجارة شرعاً تمليك منفعة بعوض
نخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فإنه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وأشار المصنف رحمه الله

حال حياته ولورثته بعده
وهي أن يجعل داره له عمره
فأذامات ترد عليه لا الرقي
أى ان مت قبلك فهو لك
والصدقة كأهبة لا تصح إلا
بالقبض ولا فى مشاع يحتمل
القسمة ولا رجوع فيها
﴿ كتاب الاجارة ﴾
هي بيع منفعة معلومة بأجر
معلوم

﴿ كتاب الاجارة ﴾
(قوله ولو قال وهبتك
منافع هذه الدار شهراً
بكذا يجوز وتكون اجارة)
قال الرملى سيأتى قريباً
أنه لو أضيف العقد الى
المنافع لا يجوز اهـ فتأمل
اهـ قلت وسيأتى عن
الحشى نقل قولين فى المسئلة
فلعل ما هنا على أحدهما

وما صح نمنا صح أجرة
والمنفعة

(قوله ولهذا أضاف العقد
الى المنافع لا يجوز) قال
الرملي ذكر في البرازية
وكثير من الكتب قولين
في المسئلة (قوله فهمي
فاسدة) قال الرملي انما
كانت فاسدة لانه شرط فيها
بيع عين حتى لو وقعت على
نفس العين كانت باطلة
لا فاسدة بمصر حوايه من
انها لو وقعت على ائلاف
الاعيان قصدا لا تنعقد
فتأمل وقوله لانه ليست
أى الاجارة (قوله وعندهما
ليس بشرط) قال الرملي
وقدم في السلم انه يتعين
عندهما مكان الدار ومكان
تسليم الدابة وفي الجوهره
وعندهما لا يشترط ويسلمه
عند الارض المستأجرة
(قوله ولا يحتاج الى بيان
الاجل فان بين جاز وثبت)
قال الرملي قال في الجوهره
ولا يحتاج الى بيان الأجل
فان الأجر صار مؤجلا كالثمن
في البيع اه يعنى ببيان
المدة كما لو قال بعثتك بكذا
الى شهر مثلا تأمل

تعالى الى أن عقد الاجارة ينقذ باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لاني حق الملك لان العقد لا بد
له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم
لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا أضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال أجزتك
منافع هذه الدار شهر اربكذا وانما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام
مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب
والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا بوجه ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى
حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كافي البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على
ما عرف في أصول الفقه علة اسمها لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا لاحكام التراخي الحكم عنه كذا
في غاية البيان وبهذا تبين أن تعريف المصنف أولى من تعريف القدرى بقوله عقد على المنافع بعوض
لما علمت انها عقد على العين وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو
استأجر ثيابا ليدس طها ولا يقعد عليها ولا ينام أو دابة ليربطها في فئانه ويظن الناس أنها له وليجعلها جنبه
بين يديه أو آنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها أو دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس أنها له
ملك كأو عبد اعلى أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا أجرة كذا في
الخلاصة من الجنس الثالث في الدواب وعلل البرازي في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وذكر
في الخلاصة في كتاب العارية انه لو استعار دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا اه فاقاد أن العارية
تخالف الاجارة في اشتراط كون المنفعة مقصودة وأشار بقوله يبيع منفعة الى أنه لو استأجر خياط ليخيط
له هذا القميص والسك منه أو بناء على ان الأجر منه فهمي فاسدة لانها ليست يبيع عين كذا في المحيط
واحتز بقوله بأجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استأجر عبد بأجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو
استأجر دابة بعلفها لا يجوز للجهة بخلاف الظاهر كما سيأتي كذا في الخلاصة وفيها أيضا رجل استأجر من
آخر غلاما فقال صاحب الغلام بعشرين وقال المستأجر بعشرة فافترقوا على ذلك قال هو بعشرين الا
أن يرضى الذي أجره بعشرة (قوله وما صح نمنا صح أجرة) أى ما جاز أن يكون ثمن في البيع جاز أن يكون
أجرة في الاجارة لان الأجرة ثمن المنفعة فتعتبر ثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شيء فدخل
فيه الأعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح أجرة وأشار المصنف الى أنها لو كانت الأجرة دراهم
أو دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقد منها فان بين
جاز فانه لو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقار بالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان
مكان الايفاء اذا كان له حل ومؤنة عند أى حنيفة وان لم يكن له حل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان
الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الأجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا أو عروضا
فالشرط فيه بيان القدر والأجل والصفة لانه لا يثبت دين في القدمة الا من جهة السلم فكان لشبونه أصل
واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم بخلاف الكيلى والوزنى لان لشبونهما أصلين القرض
والسلم والأجل في القرض ليس بشرط فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا كله اذا لم يشر
اليها فان أشار فهي كافية ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف والأجل وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا
أن يكون معينا كذا ذكر الاسدي جاني في شرح مختصر الطحارنى وأشار أيضا الى أن هذا الضابط
لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثم لا يجوز أجرة لان المنفعة يجوز أن تكون أجرة للمنفعة اذا كانت
مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى
بالسكنى وكاستئجار الارض للزراعة بزراعة أرض أخرى لان الجنس بانفراده يحرم للنساء (قوله والمنفعة

تعمل ببيان المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة أى مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة
كان قدر المنفعة فيها معلوما فاذا تجاوزت ولو كانت المدة لا يعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاص ومنعه
بعضهم وافاد انها تجوز مضافا كما لو قال أجر تلك هذه الدار غدا ولما جري بيعها اليوم وتقتضى الاجارة كما
في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان الوصى اذا أجر أرض اليتيم أو استأجر لليقيم أرضا بمال اليتيم اجارة
طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولى الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة
أن يجعل شئ يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الأول ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة فان كانت
الاجارة لأرض اليتيم أو الوقف لا تصح الاجارة في السنين الأول لانها تكون بأقل من أجر المثل فلا تصح
فان استأجر أرض اليتيم أو الوقف بمال الوقف في السنة الأخيرة يكون الاستئجار باكثر من أجر المثل
فلا يصح فاذا فسدت الاجارة في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خير اليتيم والوقف على قول من
يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خير اليتيم
ولا يصح فيما كان شراله والظاهر هو الفساد في السكل اه (قوله ولا تزداد في الاوقاف على ثلاث سنين)
كيلا يدعى المستأجر ملكها قال في الهداية وهو المختار أطلقه فشمع الضياع وغيره وقد أفنى الصدر
الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال
في المحيط وهو المختار للفتوى اه ومراد المصنف عند عدم شرط الواقف فان نص على شئ فآجره الناظر
أكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتها أكثر نفع للفقراء والناس لا يرغبون في استئجارها فلقيم أن
يرفع الأمر الى القاضي حتى يؤجرها أكثر لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت أيضا وليس
للقيم أن يؤجرها بنفسه كذا في فتاوى قاضي خان والمراد بعدم الجواز عدم الصحة يعني لو أجر الناظر
الوقف أكثر من ثلاث سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره
الشمي واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا بأجرة المثل أو أكثر فلا أجر الناظر بدون أجر المثل لا تصح
الاجارة ويلزم المستأجر تمام أجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة وأهمت أن الناظر يضمن تمام أجر
المثل فقال متولى الوقف أجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اه وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه
بان الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ما ذكره في تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته ومتولى الوقف
أجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اه وقال في الذخيرة
واذا أجر القيم دارا بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها المستأجر كان
عليه أجر المثل بالغاما بلغ على ما أجاز المتأخرون من المشايخ اه وذكر الاسبيعي جاني في المزارعة اذا
كانت الارض أرض وقف استأجرها من المتولى الى طويل المدة ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم
ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد ذلك
العقد ثانيا وكذلك اذا استأجرها بأجرة معلومة الى سنة فلم يمتضى نصف السنة غلا سعرها وزاد أجر
مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويعقد ثانيا على أجرة معلومة ولو كانت الارض بحال لم يمكن فسخها نحو ما اذا
كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها والسكن الى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد
الزيادة الى تمام السنة يجب أجر مثلها وأما اذا كان ينقص من أجرتها يعني رخص أجرتها وسعرها قبل
مضى المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستأجر قد رضى بذلك حيث عقد عليها وزيادة الأجرة
انما تعتبر اذا زادت عند السكل فاما اذا زاد واحد في أجرتها تعنتا على المستأجر الاول فلا يعتبر ذلك
ولا يبطل العقد ولا يفسخ ما لم تمض المدة وكذلك حكم الخانوت والطاحونة وجميع ما يكون وقفا استؤجر
من المتولى اه وكذلك كذا في فتاواه ورجحه العلامة قاسم في فتاواه بانه أنفع للوقف

تعمل ببيان المدة كالسكنى
والزراعة فتصح على مدة
معلومة أى مدة كانت ولم
تزد في الاوقاف على ثلاث
سنين

(قول المصنف ولا تزداد في
الاوقاف على ثلاث سنين)
قال الرملى وفي الجوهره
وعلى هذا أرض اليتيم
وقد أفنى صاحب البحر
بالحاق عقار اليتيم بالوقف
وكذا نعيمه الشيخ العلامة
الغزى وأكثر كلامهم في
المسئلة يدل على انه المختار
وانه المقتضى به وعلمه انه كما
يصان الوقف يصان مال
اليتيم عن دعوى الملك
بطول المدة بل مال اليتيم
أولى للنصوص الموجبة له
المصرحة بالتمسك عن قربانه
فليكن عليه المعول وأقول
أيضا ومثل عقار اليتيم عقار
بيت المال فتأمل

(قوله أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته) يعني تعرف المنفعة بالتسمية كالصبغ ونحوه ومنه استئجار الدابة للحمل أو للركوب والاجارة على العمل كاستئجار القصار ونحوه ولا بد أن يكون العمل معلوماً وذلك في الاجير المشترك وأما الاجير الواحد فمن النوع الأول ولا بد فيه من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في تحفة الفقهاء بأنه من نوع الاستئجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت واختاره في غاية البيان وأشار بقوله على صبغ الثوب إلى أنه لا بد أن يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ بأنه أحر أو نحوه وقد ر الصبغ إذا كان مما يختلف وأشار بقوله وخياطته إلى أنه لا بد أن يكون الثوب معلوماً ولهذا قال في المحيط لو استأجره لقصر عشرة ثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وإن سمي جنسها لأنه يختلف بغيره ورقتة واعلم أن استئجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنها فهي فاسدة ذكره البرزالي في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع (قوله أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا) يعني تعرف المنفعة بالإشارة لأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل إليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد (قوله والأجرة لا تملك بالعقد) لأن العقد ينشئ شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنفعة على ما ينشأ بالعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل الآخر فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ولا تملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعقود عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط أن جواز الإبراء قول محمد خلافاً لأبي يوسف وأشار المصنف إلى أنها لو تصار فالأجرة فأخذ بالدرهم دنائير لا يجوز وهو قول أبي يوسف خلافاً لمحمد وإن كانت الأجرة نقرة بعينها لا يجوز المصارفة بها بالإجماع والإبراء عن بعض الأجرة صحيح اتفاقاً لأنه بمنزلة الخط كذا ذكره الولوالجي (قوله بل بالتجمل أو بشرطه أو بالاستيفاء أو بالتسليم) يعني لا تملك الأجرة إلا بواحد من هذه الأربعة والمراد أنه لا يستحقها المؤجر إلا بذلك كما أشار إليه القدوري في مختصره لأنها لو كانت ديناً لا يقال أنه ملكه المؤجر قبل قبضه وإذا استحقها المؤجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحسب المستأجر عليها وحسب العين عنه وله حق الفسخ إن لم يجعل له المستأجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها وأشار المصنف رحمه الله تعالى إلى أن المستأجر لو باع المؤجر بالأجر شيئاً وسلم جاز لتضمنه اشتراط التجمل فتقع المقاصة بينهما فإن تعذر إيفاء العمل رجع بالدرهم دون المتاع والمراد من التسليم المحل إلى المستأجر بحيث لا مانع من الاتفاد فلو سلمه بعد مضي المدة فليس لأحد منهما الامتناع من التسليم والتسليم في الباقي إذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لأجله فإن كان في المدة وقت كذلك كانت يستأجر سنة أو راجح السوق في بعضها أو دار بمكة تستأجر سنة لأجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لأجله فإنه يتخير في قبض الباقي كافي البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف لو اختلف المستأجر والأجر بعد شهر والمفتاح مع المستأجر وقال لم أقدر على فتحه وقال المؤجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بد من تسليمها بحكم الحال وإن أقامها فالبينة لرب المنزل لأنه لا عبادة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية بينهما وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الأجر بمضي المدة وإن لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وإن حضر المصر والمفتاح في يده اه وفي فتاوى الولوالجية ولو استأجر داراً على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستأجر قبل القبض فإذا قال المستأجر قبلت كان هذا أقالة كالمشترى إذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا اه ومراد المصنف رحمه الله تعالى الاجارة المنجزة إذا الاجارة المضافة

أو بالتسمية كالاستئجار
على صبغ الثوب وخياطته
أو بالإشارة كالاستئجار
على نقل هذا الطعام إلى
كذا والأجرة لا تملك بالعقد
بل بالتجمل أو بشرطه أو
بالاستيفاء أو بالتسليم

لا تملك فيها الاجرة بشرط التججيل (قوله فان غصب منه سقط الأجر) لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للمتكمّن من الانتفاع فاذا فات التمكن فأتى التسليم وأشار بقوله سقط الأجر الى أن العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافاً لقاضي خان وأطلقه فشمّل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الأجر وما اذا غصب في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراعاة من الغصب هنا الحيلولة بين المستأجر والعين لا حقيقة اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا وشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن الأول فلو ادعى ذلك المستأجر وأنكره المؤجر ولا يثبت بحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه كسئلة الطاحونة وهي لو وقع الاختلاف بين مستأجر الطاحونة والأجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة فالقول قول من يدعى دوام التسليم والا فالقول للمدعى زواله ولا يقبل قول الساكن في المسئلة الأولى على غيره لانه فرد كذا في الذخيرة وشمل ما اذا حال بينه وبين العين المؤجر أيضاً وكذا الواسلة الا يثبت فانه يسقط عنه بحسابه كذا في المحيط وكذا الواسكن معه في الدار كذا في الخلاصة (قوله ولرب الدار والارض طلب الأجر كل يوم وللجمل كل) لانه منفعة مقصودة ومادون اليوم لاحد له فصار كالنفقة لها طلبها عند المساء في كل ساعة أراد به ما اذا أطلقه أما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التججيل كما اذا قال أجر تلك هذه الدار سنة على أن تعطى الأجرة بعد شهرين (قوله وللجمل كل مرحلة) لان سير كل مرحلة مقصود (قوله وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله) لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر وأراد به ما اذا سلمه فاقاد أنه لو هلك في يده قبل التسليم فلا أجر له وكذا كل من عمله أثر وان لم يكن لعمله أثر فكافى عنه استحقاق الأجر وان لم يسلمها كالجال والملاح فلا يسقط الأجر في الهلاك بعده وأطلقه فشمّل ما اذا كان الخياط في بيت المستأجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيئاً مقدماً واختاره في الهداية ويتفرع عليه أيضاً ما اذا استأجره لبناء داره فبني البعض ثم انه سدهم فلا أجر له ولا يستحق الأجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافاً لمسئلة البناء منصوص عليها في الاصل ان يجب الأجر بالبعض لكونه مسلماً الى المستأجر ونقله الكرخي عن أصحابنا وجرم به في غاية البيان رداعلى الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف في المستصفي وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوى الظهيرية الخياط والمحيط على الخياط وهذا في عرفهم أما في عرفنا فالخياط على صاحب الثوب وفي المحيط الخياط اذا خاط به جوف ففته رجل قبل أن يقبضه رب الثوب فلا أجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الذي ففته فعليه الاعادة كأنه لم يعمل بخلاف ما اذا افتقه الأجنبي ألا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه اه ولا يخفى ان ما ضمنه الأجنبي يكون للخياط لكونه بدله ما تلفه عليه حتى سقطت أجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوباً بالخيطة فقطعه ومات لا يجب شيء من الأجرة لان الأجر في العادة للخياطة لا للقطع وهو الاصح اه وفي الفتاوى الصغرى اذا دفع ثوباً بالقصار ليقصره ولم يسم له أجراً قال أبو حنيفة لا أجر له وقال محمدان انتصب القصار لقبول ذلك من الناس بالأجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال في الخلاصة معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد (قوله وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور) لان تمام العمل بالاخراج أطلقه فاقاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلماً الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراعاة اذا كان الخبز في بيت المستأجر لانه صار مسلماً اليه بمجرد الاخراج كما صرح به في مستصفاه أما اذا كان خارجاً عن بيت المستأجر سواء كان في بيت الخباز أو لا فلا يستحق الأجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعدما أخرجه فان كان يخبز في

فان غصب منه سقط الاجر
ولرب الدار والارض طلب
الأجر كل يوم وللجمل كل
مرحلة وللقصار والخياط
بعد الفراغ من عمله وللخباز
بعد اخراج الخبز من التنور

بيت صاحب الطعام فله الأجرة وإن كان يخبز في بيت الخبز فلا أجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند أي حنيقة لأنه في يده أمانة خلافاً لها وهي مسألة الاجير المشترك (قوله) فإن أخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه) لأنه صار مسلماً بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية ولا ضمان عليه أجماعاً فإذ كان الخبز في غير بيت المستأجر فاحترق فلا أجرة له ولا ضمان عند أي حنيقة وعندهما إن شاء ضمنه دقيقتاً مثل دقيقه ولا أجرة له وإن شاء ضمنه قيمة الخبز وأعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الخبز والملح وقيد بكونه احترق عقيب الإخراج لأنه إذا احترق قبل الإخراج فعليه الضمان في قول أصحابنا جميعاً لأنه مما جنته يده بتقصيره في القلع من التنور فإن ضمنه قيمته مخبوزاً أعطاه الاجر وإن ضمنه دقيقتاً لم يكن له أجر كذا في غاية البيان (قوله) وللطباخ بعد الغرف (أي بعد وضع الطعام في القصاص اعتباراً للغرف) أطلقة فشمل كل طعام كما أطلقة في الفتاوى الظهيرية وقيد القدرى بأن يكون طعام الوليمة قال في الجوهره إذا ولو كان لاهل بيته فلا غرف عليه اهـ وإنما يقيد المصنف به لأنه يرد عليه بقية أنواع الأطعمة فإن الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما نظم النفساء نفسها خرس وطعام الختام عذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مأدبة ومادية جميعاً ويقال فلان يدعو النقرى إذا خص وعلان يدعو الجفلى والاجفلا إذا عم كذا في غاية البيان معزياً إلى القتيبي ولا يرد على المصنف طعام أهل بيته لأن الغرف أنه لا يحتاج إلى طباخ وإن أفسد الطباخ الطعام أو أخرقه أو لم ينضجه فهو ضامن وإذا دخل الخبز أو الطباخ بنار ليخبز بها أو يطبخ بها فوقت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لأنه لم يصل إلى العمل إلا بدخال النار وهو مأذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار إذا احترق شيء من السكان في الدار لأنه لم يكن متعدياً في هذا السبب كمن حفر بئراً في ملكه كذا في الجوهره (قوله) وللبيان بعد الإقامة) يعني من استأجر انساناً ليضرب له لبناً استحق الاجر إذا أقامه عند أي حنيقة وقال لا يستحقها حتى يشرجه لأن التشرىح من تمام عمله إذا لا يؤمن من الفساد قبل فصار كالأخراج من التنور وله أن العمل قد تم بالإقامة والتشرىح عمل زائد كالنقل ألا ترى أنه يذفع به قبل التشرىح بالنقل إلى موضع العمل بخلاف ما قبل الإقامة لأنه طين منتشر وبخلاف الخبز لأنه غير منتفع به قبل الإخراج وقائدة الخلاف فيما إذا تلف اللبن قبل التشرىح فعند أبي حنيفة تلف من مال المستأجر وعندهما من مال الاجير وأما إذا تلف قبل الإقامة فلا أجرة أجماعاً ومما إذا كان ضرب اللبن في بيت المستأجر أم إذا كان في أرض الاجير فلا يستحقها إلا بتسليمه وهو بالبعد بعد الإقامة عنده وبالبعد بعد التشرىح عندهما كذا ذكر الشارح وعبارة المصنف في المستصفي فاما إذا لم يكن في ملكه لم يكن له أجر حتى يسلمه منصوباً عنده ومشرجاً عندهما كذا في الايضاح والمبسوط اهـ فلم يشترط العدو وهو الاولى لأنه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى والإقامة النصف بعد الجفاف والتشرىح أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهره وفي فتاوى قاضيه خان والظهيرية المأبى على اللبان والتراب على المستأجر وإذا خال الحبل المنزل على الحمال ولا يكون عليه أن يصعد به على السطح أو الغرفة إلا أن يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام في الجفنة لا يكون عليه إلا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحبل فانزال الحبل عن الدابة يكون على المكارى وإذا خال الحبل في المنزل لا يكون عليه إلا أن يكون في موضع يكون ذلك عرفاً لهم وفي استعجار الدابة الحبل والا كاف يكون على المكارى وكذلك الحبال والجواقي والحبر على الكاتب واشترط الورق عليه فاسد اهـ (قوله) ومن لعمله أثر في العين كالصباغ والقصار يحبسهما للاجر) لأن المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البذل كما في المبيع أطلقه فشمل ما إذا لم يكن

فإن أخرجه فاحترق له
الاجر ولا ضمان عليه
وللطباخ بعد الغرف وللبيان
بعد الإقامة ومن لعمله أثر
في العين كالصباغ والقصار
يحبسهما للاجر

(قوله) فإذ كان الخبز
في بيت المستأجر فاحترق
الح) أقول في الجامع
الصغير وشروحه أطلقوا
الجواب بعدم الضمان ولم
يذكروا الخلاف فمن هذا
قالوا الجواب مجرى على
عمومه فعنده لا ضمان من
صنعه وأما عندهما فلأنه
هلك بعد التسليم وإنما ذكر
الخلاف القدرى برواية
ابن سماعه عن محمد قال وإذا
أخرجه من التنور فوضعه
وهو يخبز في بيت المستأجر
وقد فرغ فإن احترق من
غير جناية فله الاجر
ولا ضمان عليه في قول
أبي حنيفة كذا في غاية
البيان قال كلام في الخبز في
بيت المستأجر لا في غير بيته
تأمل

لعمله الازالة للدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه أحدته فيه كذا ذكر قاضي خان في شرحه ومحمد المصنف في مستصفاه معز يا الى الذخيرة أن ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الجمل ومراده اذا كان الأجر حالا أما اذا كان مؤجلا فليس له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كمالو باع شيئا بمن مؤجل ليس له الحبس وأشار بقوله يحبسها الى أنه عمله في بيته أو دكانه فافادانه اذا خاطبه أو صبغه في بيت المستأجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان في بيت المستأجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بمده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه في يده المالك حقيقة والمدين صرف في السفينة دون المتاع فحق كان مأذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يؤخذ بالضمان كذا في غاية البيان (قوله فان حبس فضاء فلا أجر ولا ضمان) وهذا عند الامام لانه غيره تعد في الحبس فبقى أمانته كما كان عنده ولا أجر له هلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له وان شاء معمول لا وله الأجر (قوله ومن لا أثر له كالحال والملاح لا يحبس للأجر) لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فافادانه لو حبسها ضمنها ضمان الغاصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الأجر وان شاء غير محمولة فلا أجر له كذا في الجوهره واختلفوا في المراد من الاثر ف قيل أن تكون الأثر متصلة بمحل العمل كالنشر والصبغ وقيل أن يرى ويعاين في محل العمل وعمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الخنطة وحق رأس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما علوا به في حق الحبس من أن المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط الجمل بالخاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول لان الجمل يجوز أن يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون أعم من لفظ الجمل بالجيم ولا يرد الآتي حيث يكون للأجر حق حبسه لاستيفاء الجمل ولا أثر له لانه كان على شرف الهلاك وقد أحياه فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية (قوله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه) لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه واستثنى في الخلاصة الظاهر فان لها أن تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه أن يقول له اعمل بنفسك أو بيدك ولا تفعل بيد غيره ككافي الخلاصة أما اذا قال على أن تعمل فهو من قبيل ما اذا أطلق كذا في المستصفي وغاية البيان وفي الخلاصة رجل استأجر رجلين ليحملاه خشبة الى منزله بدرهم فحمل أحدهما دون الآخر فله نصف درهم وان لم يكونا شرعيين في العمل قبل ذلك وكذا لو استأجر أحدهما لبناء حائط أو حفر بئر ولو كانا شرعيين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشتراط عليه أن يعمل اليوم أو غدا فله فعل فطالبه صاحبه صرات ففرط حتى سرق لا يضمن وأجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة (قوله وان أطلق كان له أن يستأجر غيره) لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين وأشار بكونه له الاستئجار الى أنه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كراسا فدفع هو الى آخر لينسجه فسرقت من يده ان كان الثاني أجير للاول لا يضمن واحدهما وان كان الثاني أجنيا ضمن الاول دون الآخر عند أبي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الآخر (قوله وان استأجره ليحج بعينه فمات بعضهم فجاء بما بقي فله أجره بحسابه) لانه أوفى في بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده اذا

فان حبس فضاء فلا ضمان ولا أجر ومن لا أثر له كالحال والملاح لا يحبس للاجر ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه وان أطلق فله أن يستأجر غيره وان استأجره ليحج بعينه فمات بعضهم فجاء بما بقي فله أجره بحسابه ولا أجر لحامل الكتاب للجواب أو لحامل الطعام ان رده للموت

(قوله وينبغي ترجيح المنع) قال الرمي قدم هذا الشارح في القضاء أن الحبس في اللغة المنع فلعله وينبغي ترجيح عدم المنع أي عدم الحبس للعين فسقط من خط الكاتب ذلك أو معناه ترجيح منع الحبس لها شرعا والألف واللام بدل عن الاضافة تأمل اه قلت لا يخفى بعد المعنى الاول هنا بل المراد المتبادر المنع المفهوم من قوله ليس له حق الحبس

كانوا معلومين ليكون الأجر مقابلاً بمحملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الأجر كله اليه أشار في الهداية والله أعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

(قوله صح اجارة الدور والخوانيت بلا بيان ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وان لا يتفاوت فصح العقد والخوانيت الدكاكين كذا في الجوهره وأشار الى أنه لا يشترط أيضاً بيان من يسكنها فله أن يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استأجر عبداً للخدمة له أن يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والخراب لان الثوب لا بد من بيان لابس وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فله الموضوع والغتسال وغسل الثياب وكسر الخطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد البشير وان يتدور وتدور بط الدواب في موضع معتاد له لان لم يكن معتاد اوله بطها على باب الدار وليس للأجر أن يدخل دابته الدار المستأجرة كذا في الخلاصة وفي القنية لمستأجر الدار المسبلة القاء ما اجتمع من كدس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتد او يستنجي بحداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استأجر حائوتا مسبلاً لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس لمستأجر الدار المسبلة أن يجعلها اصطبلًا اه وفي الخلاصة ولو كان فيها ماء توضع منها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر أحد على اصلاحها ولو بنى المستأجر التنور في الدار المستأجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستأجر (قوله الا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحاناً) فيه وجهان الاول أن يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى الثاني أن يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المقعولة ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز أن يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه ما تبين من هذه الاشياء هذا المعنى حاصل كذا في غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المالك أو لم يشترطه في الاجارة فان استأجره لذلك كان له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر كما لو أنكر أصل العقد وان أقام البيئتين فالبيئتين المستأجر كذا في الخلاصة وفي القنية استأجر حائوتا مسبلاً لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء اه وفي الخلاصة واذا استأجر ليقعد قصاراً فله أن يقعد حدادا اذا كان مضرتهمما واحداً والمراد من الرضى غير رضى اليد أو رضى اليد فلا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الأجر وان انهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا أجر لما علم انهما لا يجتمعان قيد بالدور والخوانيت لان استئجار البناء وحده لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبناء وحده وفي القنية يفتى برواية جواز استئجار البناء اذا كان منتفعاً به كالجدران مع السقف اه وفي الجوهره المستأجر اذا أجر باكثر ما استأجر تصدق بالفضل الا اذا أصلح فيها شيئاً أو أجرها بخلاف جنس ما استأجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهره وان أجرها من المؤجر لم يجز سواء كان قبل القبض أو بعده وهل هو نقض للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح أن العقد ينفسخ (قوله والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ماشاء) أي صح ذلك للاجتماع العملي عليه ولا بد من البيان لانها تستأجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة وترفع بتفويض الخيرة اليه أيضاً والافهى فاسدة للجهالة وتقلب صحبة بزرعها ويجب المسمى لارتفاعها كاستئجار ثوب لم يبين لابس اذا ألبس شخصاً انقلب صحبة وكذا الدابة والقدر للطبخ وللاستأجر الشرب والطريق لانها تنعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعاً بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبعة دون اجارتها لا بد ذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استأجر أراضاً سنة على أن يزرع فيها

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

صح اجارة الدور والخوانيت بلا بيان ما يعمل فيها الا أنه لا يسكن حدادا أو قصارا أو طحاناً والاراضي للزراعة أن بين ما يزرع فيها أو قال على أن يزرع فيها ماشاء

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافاً فيها

(قوله أمارسى اليد الخ) فيه سقط والذي في الخلاصة لا يمنع من رضى اليد ان كان لا يضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى

(قوله ايلين فيها) قال الرمي صوابه منها كفي الخانية قاتلا لوقوع الاجارة على العين (قوله ولا يجوز لاستأجر السبيل) قال الرمي تقدم في كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة (قوله وفي القنية استأجر أرضا وقفها وغرس فيها أو بنى الخ) قال الرمي ذكرها بعد ان رخص (سم) (قع) لاسماعيل المتكلم أو هو بالمجتمعة لشرف الائمة المسكي والقاضي عبد الجبار وقال فيها قيل لها أفلا بنى الموقوف عليهم الا القلع هل لهم ذلك قال لا وقد قالوا لا تعميل ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية مخالفا (٣٠٥) للقواعد ما لم يضره نقل من غيره وقد عارضه بمافي أوقاف

الخصاف ووجهه امكان رعاية الجانيين من غير ضرر فعليه اذامات أحدهما فله مستأجر أو ورثته الاستبقاء فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه أيضا عدم الفائدة في القلع اذ لو قلع لا تؤثر بأكثر منه حتى لو حصل ضرر مامن أنواع الضرر بان كان المستأجر أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو

وللبناء والغرس فان مضت المدة قلعهما وسلمهما فارغة

متقابا يخشى على الوقف منه وأغير ذلك من أنواع الضرر يجب أن لا يجبر الموقوف عليهم تأمل اه كلام الرمي والحاصل أن المتبادر من المتون أنه يلزم المستأجر بعد انتهاء مدة الاجارة تسليم الارض للمؤجر فارغة سواء كانت الارض ملكا أو وقفا فليس للمستأجر أن يجبر المؤجر على أن يؤجرها منه مدة ثانية بدون رضاه

فيها ما شاء فله أن يزرع فيه ازرع رعين يبيع اخر يفي وفي الجوهره ولا بأس باستئجار الارض للزراعة قبل ريعها اذا كانت معتادة للري في مثل هذه المدة التي عقدت الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحسب ما روى منها اه وفي القنية ولو استأجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجهما الى السقي أو كرى الانهار أو بحى الماء فان كان بحال تمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا كما واستأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما يمكن في المدة أما اذا لم يمكن الانتفاع بها أصلا بان كانت سبخة فلا اجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اه واعلم أن الارض لا ينحصر استئجارها للزراعة للبناء والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الارض تستأجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان أراد بغير الزراعة البناء والغرس وطبخ الآجر والخزف ونحو ذلك من سائر الانتفاعات بالارض اه فاذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الاجارات الواقعة في زماننا من انه تستأجر الارض مقيلا ومراحا قاصدين بذلك الزام الاجرة بالتمكن منها مطلقا سواء شملها الماء أو سكن زراعتها أولا ولا شك في صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريعها فاسدا لو اوفى الوالدية استأجر أرضا يلبين فيها فالاجارة فاسدة ثم هي على وجهين ان كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له ضمن نقصان الارض ان نقصت وفي فتاوى قارئ الهداية ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق بان كان باجارة لا يجوز أن تؤجر ما لم يستحصد الزرع الآن يؤجرها مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعى صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان المؤجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما أجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء أدرك أم لا لانه لاحق لصاحبه في ابقائه اه والدار المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستأجر تصح اجارتها وابتداء المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو أجر الارض المزروعة ثم سلمها بعد ما فرغ وحصد ينقلب جائزا ولو قال المستأجر استأجرت منك الارض وهي فارغة وقال المؤجر لا بل هي مشغولة بزرعي بحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوى الفضلي القول قول الاجر اه (قوله وللبناء والغرس) أى وصح استئجار الارض للبناء والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب لانها منفعة تنقص بالاراضى وفي القنية ولا يجوز لمستأجر السبيل أن يبنى فيه غرفة لنفسه الا أن يبنى في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان معطلا غالبا ولا يرغب المستأجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قل القيم أو المالك المستأجرها أذنت لك في عمارتها فعمرها باذن يرجع على القيم والمالك وهذا اذا يرجع معظم منفعة الى المالك أما اذا رجع الى المستأجر وفيه ضرر بالدار كالبلوعة أو شغل بعضها كالتنوير فلاما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف (قوله فان مضت المدة قلعهما وسلمهما فارغة) لانه لانها بهما ففي ابقائهما ما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استأجر أرضا وقفها وغرس فيها أو بنى

(٣٩ - (البحر الرائق) - سابع)

واستثنى في القنية أرض الوقف اذا بنى فيها أو غرس فله استبقاؤها بيده مدة أخرى بأجر المثل لما فيه من حصول المقصود من أرض الوقف وهو إيجارها بأجر المثل لان أرض الوقف لا يمكن التولى تعطيلها بحيث كان لا بد له من إيجارها بأجر المثل ورضى الباني والغارس بذلك كان أحق من غيره لحصول المقصود مع دفع الضرر عنه وقد اضطرب كلام الخبر الرمي في فتاواه فتارة أفتى بهذا وقال بعد ما نقل ما ذكره المؤلف عن القنية والخصاف مانصه وأنت على علم ان الشرع يبيى الضرر

خصوصا والناس على هذا وفي القلع ضرر عليهم وفي الحديث الشريف عن النبي المختار لا ضرر ولا ضرار اه وثارة أفتى بما هو اطلاق المتون من لزوم القلع وقال في موضع آخر يكاف قلع الاشجار ان لم يضر بارض الوقف فاذا ضرر يملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف هذا هو المختار كما نص عليه الأئمة الاخيار وعليه أصحاب المتون وقد صرح في القنية بان له أن يستبقها باجرة المثل وان أبي الموقوف عليهم وبمثله صرح الخصاص وهو خلاف ما في المتون والله أعلم اه وقد تكرر منه الافتاء بذلك في مواضع من كتاب الاجارة ومبناه على ان ما في القنية والخصاص لا يعارض اطلاق المتون أقول وبهذا نعلم قطعاً انه لو لم يكن له فيها بناء ولا غراس ولا غير ذلك وأراد استئجارها مدة أخرى ليس له ذلك بدون رضا المؤجر وانه لا وجعلنا اشهر في زماننا من أن المستأجر الاول أحق ويسمونه ذا اليد حتى اذا فرغت مدة إيجاره وأراد المتكلم على الارض إيجارها لغيره لم يكون المستأجر الاول مفلساً وسيء المعاملة أو متغلباً أو نحو ذلك يفتونه بانه ليس له ذلك ويقولون ان ذا اليد أحق حتى تبقى الارض بيده سنين عديدة ويتحكم بالمؤجر بما أراد ور بما امتنع عن دفع أجرة المثل بسبب ذلك بل ربما استولى على الارض وادعى ملكيتها بسبب طول استيلائه عليها وقد صرحوا بانه لو كان يخشى على الارض من المستأجر فلم يتولى فسخ الاجارة ونزعها من يده فكيف اذا مضت المدة نعم قالوا اذا زادت أجرة المثل في أثناء المدة ففي رواية ليس له فسخها لان العبرة بالاول العقد وقد كان ابتداءه باجر المثل فلا يفسخ (٣٠٦) وفي رواية شرح الطحاوي نفسخ لان الاجارة تنعقد شياً فشيئاً

وعلى هذه الرواية فرعوا ان المستأجر اذا رضى بدفع الزيادة فهو أحق ولا يخفى ظهور وجهه وهو ان مدته باقية وان الان يغرم المؤجر قيمته مقلوها ويملكه أو يرضى بتركه فيكون البناء والشجر لهذا الارض لهذا علة الفسخ هي زيادة الاجارة فاذا رضى بدفع الزيادة زالت علة الفسخ فيكون أحق بابقائها بيده انما مدة عقده أما بعد تمام مدة

ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر أن يستبقها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو أبي الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك اه وبهذا يعلم مسألة الارض المحتكرة وهي منقولة أيضاً في أوقاف الخصاص (قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوها ويملكه) يعني بان تقوم الارض بدون البناء والشجر ويقوم بها بناء أو شجر لصاحب الارض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستأجر فأذا رضى المؤجر بدفع القيمة لا يلزم المستأجر القلع وهذا صحيح مطلقاً سواء كانت الارض تنقص بالقلع أو لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يملكها المؤجر جبراً على المستأجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع وأما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه (قوله أو يرضى بتركه فيكون البناء والغرس لهذا الارض لهذا) يعني اذا رضى المؤجر بترك البناء والغرس لا يلزم المستأجر القلع فلا حاجة الى جعل الضمير في رضى عائداً الى كل منهما والى التصريح برضاها كما وقع في المجمع كما لا يخفى وهذا الترك من المؤجر يكون عارية لارضه ان كان بغير أجر واجارة وان كان باجر فقصره في غاية البيان على الاول مما لا ينبغي وعلى الاول لهما أن يؤجراهما من أجنبي فان فعلا فلهما ان يقسما الاجر على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير أرض فيأخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع وفي القنية من الوقف بنى في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على

عقده فلم يبق له حق فيواجه كونه أولى وأحق بإيجارها نانيا منه جبراً على المؤجر وان رضى بدفع الزيادة فقياس هذا على ما اذا كانت المدة باقية قياساً مع الفارق والقياس لا يصح الا بعد كونه من أهلهم مع استيفاء شرائطه وليس في أهل هذا الزمان أحد من أهل القياس اذا استوفى شرائطه فكيف مع كونه غير مستوفى لشرائطه (قوله وبهذا يعلم) قال الرملي أي بقوله استأجر أرضاً وقفاً لمخ وقوله وهي منقولة أي مسألة الاستيفاء تأمل (قول المصنف الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوها ويملكه الى قوله أو يرضى بتركه) قال الرملي قال في شرح القدوري المسمى بمجمع الرواية قال الزاهد في الحق له فله أن لا يستوفيه لان الارض تصير عارية في يده بهذا قلت وفي هذا اشارة الى انه يبقى بغير أجر بخلاف الزرع ولهما أن يؤجراهما من أجنبي وذ كروا نقله عن الاقطع وأقول الذي يتضح ان الجواب متحد في حق البناء والغرس في الغصب والعارية والاجارة وهو وجوب القلع وتسليم الارض فارغة حيث لا يضر بالارض وان أضر بها يملكه صاحب الارض باقل القيمتين منزوعاً وغير منزوع ولا فرق بين أرض الوقف والملك فقوله في جامع الفصولين في الوقف ولو اطلقه حوا على أن يجعل ذلك للوقف بمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعاً أو بمبني فيه صح اما بيان للافضل فلا ينبغي الجبر عند عدم الاصطلاح أو هي رواية ضعيفة (قوله وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع الخ) قال الرملي لا يخفى ان ظاهر قوله ويملكه الاطلاق فدخل فيه الجبر والرضا مطلقاً في حالتي الضرر وعدمه وليس كذلك فلذلك قيده الشراح بقولهم وهذا اذا كانت الارض تنقص بالقلع ففي قوله لا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص نظر فتأمل

دفع قيمته للباني ويجوز للمستأجر ين غرس الاشجار والكروم في الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزبد الوقف به خيرا وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها أما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن في مثلها دلالة اه (قوله والرطبة كالشجر) ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع لان الرطاب لانه نهاية لها فاشبه الشجر (قوله والزرع يترك باجر المثل الى أن يدرك) لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى مادامت المدة باقية وبالحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل وخرج الغاصب فانه يؤمر بالقلع مطلقا لان ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفي التقرير المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر أى بقضاء أو بعقد هما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما اه وهو مما يجب حفظه (قوله والدابة للركوب والحمل والثوب للبس) أى صح استئجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة قيد بالركوب والحمل لانه لو استأجر دابة ليحجنها ولا يركبها أو ليربطها على باب داره ليرى الناس ان له فرسا فالاجارة فاسدة ولا أجر له وقيد باللبس في الثوب لانه لو استأجر ثوبا ليزين بيته به أو حائوته فالاجارة فاسدة ومن هذا النوع ما اذا استأجر آنية يصفها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها أو دار الا يسكنها السكن ليظن الناس ان له دارا أو عبدا على أن لا يستخدمه أو دراهم يضعها كذا في الخلاصة ووجهه ان هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما قدمناه أول الكتاب وخرج أيضا ما اذا استأجر خلا ليزنيه على أننى فانه لا يجوز وفي الخلاصة معاوضة الثيران في السكراب لاخير فيها أما اذا أعطى البقر لياخذ الحارجاز ويكنى في استئجار الثوب للبس التمكن منه وان لم يلبس لما في الخلاصة رجل استأجر ثوبا باللبسه كل يوم بدائق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه رد لكل يوم دائق الى الوقت الذي لولبسه الى ذلك الوقت لتخرق حينئذ نسقط الاجر بعد ذلك اه وهو كالسكنى قال في المجمع ويجب بنفس القبض وان لم يسكنها وفي الدابة لا يكتفى التمكن لما في فصول العمادى من الفصل الثاني والثلاثين ولو استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فاسكنها في منزله في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلك اه وفي الخلاصة ولو حبس الدابة ليلة حتى أصبح فردها ولم يركب عليها لا أجر عليه اه وفيها أيضا رجل استأجر دابة ليحمل عليها أن يركبها وان استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها ولو حمل عليها فلا أجر عليه لان الركوب يسمى حلا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوباً أصلاً اه وفي فصول العمادى معزيا الى الذخيرة استأجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوم الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال أبو بكر الرازى يضمن لانه استأجرها ليحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه أبو الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار مأذونا فيه دلالة وان لم يأذن بالافصاح اه فالحاصل انهم اتفقوا على ان من استأجرها ليحمل له أن يركبها السكن الرازى قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه عمنه (قوله وان أطلق اركب والبس من شاء) أراد بالاطلاق التعميم بان يأتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد بركب ولا بس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على أن تركب من شئت أو تلبس من شئت صح العقد ولو استأجرها للركوب ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوبان مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح وفي الأولى رضى المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه

والرطبة كالشجر والزرع
يترك باجر المثل الى أن يدرك
والدابة للركوب والحمل
والثوب للبس وان أطلق
أركب وألبس من شاء

معلوما واذا فسدت فلأوركها أو ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتقلب هيصة ولا ضمان عليه عند
 الهلاك واذا صحت عند التعميم تعين أول ركب أو لابس لتعينه مراد من الاصل فصار كالنص عليه
 ابتداء وفي الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة ابل على ان المكارى يحمل من مرض منهم أو من عبي منهم
 فهذا فاسد (قوله وان قيد برا ك ب أو لابس بخالف ضمن) يعنى اذا عطبت لان الناس يتفاوتون في العلم
 بالركوب واللبس ولا أجر عليه لانه مع الضمان تمتنع وكذا لا أجر عليه ان سلم لانه لمسلم تبين انه لم يخالف
 وانه بمن لا يوهن الدار كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا
 عمم له ذلك وليس له الا بداع في الاول ولو لضرورة دون الثاني ذكره في فصول العمادى في مسئلة ما اذا عي
 الحمار في الطريق فارسله الى صاحبه مع آخر (قوله ومثله ما يختلف) باختلاف المستعمل في كونه يضمن
 اذا عطبت مع المخالفة والتقيد لما قدمناه (قوله وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كالمشروط سكنى واحد
 له ان يسكن غيره) لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحداثة والقسارة خارج
 على ما قدمناه فلا يملكه الا بالتخصيص (قوله وان سمي نوعا وقدر ك ككر برله حل مثله وأخف لا آخر
 كالملاح) لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة أو مثلها أو أقل منها جاز وان
 استوفى أكثر منها لم يجز فله ان يحمل كرحطة لغيره لو استأجرها لحل كرحطة لانه مثله ولو حل كرشعير
 لانه دونه وغلط من مثل بالشعير للثل لانه يلزم عليه انه لو استأجرها لحل كرشعير له أن يحمل كرحطة
 وليس كذلك لانه فوقه وعلى هذا زراعة الاراضى لوعين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله وأخف منه لأضر
 ومنه ما لو استأجرها لحل قطن معلوم فحمل مثل وزنه حديدا أو مثل وزن الخنطة قطننا أو تبننا أو حطبنا
 وأشار بالكاف في قوله ككر برانه لو سمي مقدار من الخنطة فحمل عليها من الشئ غير مثل ذلك بالوزن
 لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتى الصدر الشهيد لانه أخف من ضرر الخنطة (قوله وان عطبت الدابة
 بالارداف ضمن النصف) ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها
 ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان آدمى غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الركوب
 كعدد الجناية في الجنایات وقيد المصنف في الكافي بكون الدابة تطيق حل الاثنين اما اذا كانت لا تطيق
 ضمن جميع قيمتها وقيد الشارح بما اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك
 يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لانه لو حمله على عاتقه ضمن جميع قيمتها لانه يجتمع
 في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حملها ذكره في النهاية واطاق الارداف فشمحل ما اذا
 اردف خلفه ولد الناقة الذي ولدته بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حل على دابته
 شيا آخر من ملك صاحبها ذكره في المحيط ولم يعين المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن
 الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا من
 المستأجر والا فلا ولم يتعرض المصنف لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر
 اذا هلك بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان
 الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شئ عليه غير الاجر
 المسمى كذا في غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبى كالتابع له اما اذا أقعده في السرج صار
 غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر
 لا يجمع الضمان كذا في غاية البيان وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحل عليها شيا يضمن قدر الزيادة
 ان عطبت الدابة وليس المراد أن الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون
 بالقياس بل المراد أن يرجع الى أهل البصرة فيسأل منهم ان هذا الحمل كم يزد على ركوبه في الثقل وهذا

وان قيد برا ك ب أو لابس
 بخالف ضمن ومثله
 ما يختلف وفيما لا يختلف به
 بطل تقييده كالمشروط
 سكنى واحد له ان يسكن
 غيره فان سمي نوعا وقدر
 ككر برله حل مثله وأخف
 لأضر كالملاح وان عطبت
 الدابة بالارداف ضمن
 النصف

اذالم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذ اركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره خواهر زاده (قوله وبالزيادة على الحمل المسمى مازاد) أي اذا استأجره ليحمل عليها مقدر الحمل عليها أكثر منه فغطت بضمن مازاد الثقل حتى لو كان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا بضمن سدس الدابة ذكره المصنف في المستصفي قيد بكون المستأجر هو الذي حملها ما اذا حملها صاحبها يده وحده فلا ضمان على المستأجر لما في فصول العمادي استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم أتى الجمال بابل وأخبره المستكرى انه ليس كل حل الا ما ثقل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد غطت بعض الابل لضمان على المستكرى لان صاحب الحمل هو الذي حل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن أولا اه وان جلاهما معا وجب النصف على المستأجر ذكره في المحيط ولو حل كل واحد جولا وحده لا ضمان على المستأجر ويجعل حل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وقيد الشارح بان تطبيق الدابة مثله اما اذا كانت لا تطبق ضمن جميع القيمة وأشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حل جنسا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة وأشار بها الى انه حل الزيادة مع المسمى معا فلو حل المسمى وحده ثم حل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المصنف للاجرا ذاهلك وفي غاية البيان ان عليه الكراء كاملا اه ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد كما تقدم نظيره وكذا لم يتعرض للاجرا ذاسلمت ولم أره صريحا والقواعد تقتضي أن يجب المسمى فقط واما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على المسمى فننافع الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحمل للمستأجر الزيادة على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله (قوله وبالضرب والكبح) أي ضمن بهما اذا هلك وفي المغرب كبح الدابة بالاجام اذا ردها وهو أن يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى وقال لا تضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصله باذنه فلا يضمنه ولا يحنيفة أن الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه وانما هما اللابالغة في قيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق قيد بالضرب والكبح لانه لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهرا في الهداية أن للمستأجر الضرب ولا ثم عليه الاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستأجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب والسيد ضرب عبده تأديبا ولللاب والوصى ضرب الصغير للتأديب لكن مقيد عند أبي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضر بهما لان التأديب قد يقع بالجر والتعريك وفي غاية البيان عن التهمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب والوصى فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمانا وما ضرب به دابة نفسه فقال في القنية وعند أبي حنيفة لا يضرب بها أصلا ولو كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب وبخافهم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب أختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرة ثم قال له أن يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار والآثار وفي الروضة له أن يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو أمر غيره بضرب عبده حل للمأمور بضرب عبده بخلاف الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الأمر بأمره بخلاف المعلم لان المأمور بضربه نيابة عن الاب لمصاحته

وبالزيادة على الحمل المسمى
ما زاد وبالضرب والكبح
(قوله وان جلاهما معا وجب
النصف على المستأجر)
تقل بعده في المنع عن
الخلاصة انه يضمن ربع
القيمة لان النصف مأذون
فيه والنصف الآخر بغير اذن
وبحمله يضمن نصف هذا
النصف ونقله الثربلالي
عن تمة الفتاوى قال بعض
الفضلاء ونقله في حاشية
الشامى على الزيلعي عنهما
أيضا وفي حاشية سرى الدين
عن الخلاصة والمبسوط اه
قلت ومثله في التتارخانية
عن الذخيرة فليراجع المحيط
فلعل ما هنا محرف أو المراد
نصف الزائد يؤيده ما في
البرزلية وأن يحمل عشرة
لجعل عشرين وجلاهما ضمن
القيمة لان النصف
مأذون والنصف لافية نصف
هذا النصف ومثله ما مر عن
الخلاصة (قوله وقيدته) أي
كلام المتن (قوله اذا هلك)
أي اذا هلك الحيوان
المستأجر

(قوله أو نزع الاكاف فاسرجه بما لا يسرج مثله) قال الرمي قال في السراج الوهاج ولو اكثرى جارا با كاف فاسرجه ونزع الاكاف فلا ضمان عليه لان ضرر السرج اقل من ضرر الاكاف وينبغي حمله على ما اذا أسرجه بسرج يسرج بمثله الجرا أما اذا كان لا يسرج بمثله الجرا فانه يضمن كما هنا فلا مخالفة بينهما فتأمل (قوله وكذا اذا أبدله لان الجار الخ) أى وكذا لا يضمن وعبرة غاية البيان وقال السكرخي في مختصره ان لم يكن عليه لحام فالجمله فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان أبدله وذلك لان الجار لا يختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن (٣١٠) بالجامة والله سبحانه وتعالى أعلم وهو الموفق والمعين قال استاذنا مؤلف هذا الحواشي

رحمه الله تعالى وأعاد علينا وعلى المسلمين من صالح دعواته وحشرنا في زمرة تحت لواء سيد المرسلين صلى الله وسلم عليه وعليهم أجمعين الحمد لله تعالى قد انتهى هذا السفر المبارك والسفر ان اللذان قبله قراءة ومقابلة وتصحيحا وكتابة على الهامش بحسب الطاقة مع قراءة الدر المختار للشيخ علاء الدين الحصكفي وحاشيته للشيخ

ونزع السرج والايكاف أو الاسراج بما لا يسرج بمثله

ابراهيم الحلبي المداري وكتابة على هامشهما وضبطهما وتصحيحهما على جناب شيخنا فقيه عصره السيد محمد سعيد الحلبي أطال الله بقاءه وأتاه ما أملاه وتمناه وقلت شعرا ركبنا جواد الفكر في مهمه البر

وخضنا بفلك العمر في لجج البصر وغصنا بصافي اللب تيار عمقه

والعلم يضربه بحكم الملك بتليك أبيه لمصلحة العلم واما ضرب الزوجة فخاثر في مواضع أربعة وما في معناها على ترك الزينة لزوجها وهو يريد هاترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي ضرب امرأته وولده على ترك الصلاة وابتان كذا قالوا وما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيره ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا أولى ومنه ما اذا شتمته أو مزقت ثيابه أو أخذت لحيته أو قالت له يا جارا يا ابنة ألعنته سواء شتمها أو لاعلى قول العامة ومنه ما اذا شتمت أجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها الغير محرم أو كلفت أجنبيا أو تكلمت عامدا مع الزوج أو شاغبت معه لمسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجرب به وان كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلامشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها أو كسوتها وألحت لان صاحب الحق يدا المألزمة لسان التقاضي كذا في البرازية من النوع الثالث في الضرب من الاختيار (قوله ونزع السرج والايكاف) بما لا يسرج بمثله يعني لو اكثرى جارا بسرج فنزع السرج فاسرجه سرجا لا يسرج بمثله الجرا أو وكفه مطلقا أو نزع الاكاف وأسرجه بسرج لا يسرج بمثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحبل وأثره يخالف أيضا لانه لا ينسب انبساط السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصير مستويا شيئا من المسمى فيضمن السجل كما لو أبدل الحديد مكان الخنطة فيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استأجرها با كاف فاوكفها با كاف مثله أو أسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة وانما قلنا في الاكاف مطلقا لان المنقول في الخلاصة أيضا انه لو استأجرها بسرج فاوكفها با كاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند أي حنيقة وفيها أيضا لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصر ان كان المستكسر من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عربا ناضحا ولو تركا راية دابة ولم يذكرا السرج والاكاف وسلمها عريانة فركبها بهذا أو بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذار كهابا كاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذار كهابا بهذا أو بهذا قال تأويله اذار كب من بلد الى بلد اه واعلم أن المنقول في السكا في للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فيصرف الى السجل لانه خلافه صورة ومعنى وقال في غاية البيان قلت ينبغي أن يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة ولو استأجرها بغير لحام فالجمله لا يضمن الا اذا ألجم بلجام لا يلجم مثلها اه وكذا اذا أبدله لان الجار لا يختلف

* الى ان تحلينا من الكثر بالدر وعدنا وقد أوفى لنا الدهر وعده * وزاحت سحب الهم عن أفق الصدر بالجمام

الى أن بدا البر المنير لنا وقد * ملأنا نواحي البر بالرفد والبر فشكرا الرب قد تعاظم فضله * علينا وجدا فائق العد والخصر وسقيا الزين الدين رائد فلکه * ختام ذوى التحقيق منشئ ذا السفر فله ما أبدى ولله دره * ولله ما أهدى جزى أعظم الاجر فقد أودعت أفكاره غرابها * يقر جميع الحاسدين على القسر ورعي الشجع العصر سيدنا الذي * رقى ذروة التحقيق أو حذا العصر وفاق على أهل الفضائل كلهم * بنفض جناح النفس مع رفعة القدر وحل بفسر نا قب كل مشكل * وحلى بعذب اللفظ ما سرى الدهر

باللجام وغيره كذا في غلة البيان (قوله وسلوك طريق غير ما عينه وتفاوتا) أي يجب الضمان اذا عين للكارى طريقا ولم يستأجر الدابة طريقا وسلوك غيره وكان بينهما تفاوت بان كان المسلك أبعد أو أوعر أو أخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه مفيدا وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا وأشار الى انهما لو تساويا لاضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لاضمان وفي الخلاصة الحال اذا نزل في سفارة وتهدأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر أو سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا (قوله وحمله في البحر الكل) أي يضمن بحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد بخطر البحر وبندرة السلامة فيه أطلقه فشمّل ما اذا كان عما يسلكه الناس أولا وقيد بان يكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لاضمان (قوله وان بلغ فله الاجر) قال الاتفاقى السماع بالتشديد أى وان بلغ الحال المتاع ذلك الموضع الذى اشترطه ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع أى اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين (قوله وبزرع رطبة وأذن بالبر ما نقص ولا أجر) أى ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد أذن له بزرع الحنطة لان الرطاب أكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب قيد بكونه مازرعه أشد ضررا لانه لو كان أنقص ضررا لاضمان ويجب الاجر (قوله وبخياطة قباء وأمر بقميص قيمة ثوبه وله أخذ القباء ودفع أجر مثله) لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالف من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق وأخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب أجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما عرض بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل أطلقه فشمّل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبغى جاني في الثانى حيث أوجب فيه الضمان من غير خيار وسيأتى انهما لو اختلفا في المأمور به فالقول لرب الثوب والتقييد بالقباء اتفاقا اذ لو خاطه سراويل وقد أمره بالقباء كان الحكم كذلك على الاصح وفي الخلاصة والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاجران شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذه وأعطاه مازاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديثان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا بحيث يقول أهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب أبيض وفيها أيضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم وكه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدراً صبع ونحوه فليس بشئ وان كان أكثر يضمنه وفيها أيضا ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفىنى قيصا فاقطعه بدراهم وخيطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أيكفيني قيصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن والله سبحانه وتعالى أعلم

باب الاجارة الفاسدة

وهي كل عقد كان مشروعا وباطله دون وصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق أيضا فان الباطل ما ليس بمشروع أصلا وحكمه أنه لا يجب فيه بالاستعمال أجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه به أجرة المثل صرح به في الحقائق شرح المنظومة في مسألة اجارة المشاع وهم كذا في جامع الفصولين لكن بين الاجارة والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها ولو أجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول أن ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة (قوله يفسد الاجارة الشرط) أى الشروط المعهودة المتقدمة في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة عقد معاوضة

وسلوك طريق غير ما عينه
وتفاوتا وحمله في البحر
الكل وان بلغ فله الاجر
وبزرع رطبة وأذن بالبر
مانقص ولا أجر بخياطة
قباء وأمر بقميص قيمة
ثوبه وله أخذ القباء ودفع
أجر مثله

باب الاجارة الفاسدة
يفسد الاجارة الشرط

وحلى بدر الفضل عاقل
نحرنا
ففقنا على الحسناء في حلية
النعر
فلا زال فينا مشرق الوجه
ذا سنا
يلوح على الأكوأن أشرق
من بدر
مدى الدهر ما غنى الهزار
مرغما
وما جدت أفرأنا خنمة
البحر

وذلك في أوائل ربيع
الثاني سنة ألف ومائتين
وثلاثين وأنا الفقير اليه
تعالى أقول عبيده وأحوجهم
الى تأييده وتسديده محمد
أمين بن عمر بن عبد العزيز
ابن أحمد الشهير بابن
عابدين عني عنه آمين

محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل ما أفسد البيع أفسدها وقد ضبطه الشيخ أبو الحسن السرخسي في مختصره فقال إذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه أو في أجرة أو في مدة الاجارة أو في العمل المستأجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة اهـ والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تعيين الدار ومرتهاا وتعليق باب عليها أو ادخال جندع في سقفها على المستأجر وكذا اشتراط كرى نهر في الارض أو ضرب مسناة عليها أو حفر بئر فيها أو ان يسرقها على المستأجر وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة وكذا الوشرط ان انقطع الماء عن الرحي فالاجر عليه وكذا ان تشاركى دابة الى بغداد أو على انه ان رزق شيأ أعطاه وان بلغت بغداد فله كذا والافلاشي له فهي فاسدة وعليه أجر مثل ما سار عليها وكذا لو استأجر عبدا شهرا على انه ان مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط أن يدفع له الاجر اذ ارجع من السفر واشتراط أن يفرغ له اليوم وفي الخلاصة معزيا الى الاصل لو استأجر دارا على أن يعمرها أو يعطى نواتها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اهـ فعلم بهذا ان ما يقع في زماننا من اجارة أرض الوقف باجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى (قوله وله أجر مثله لايجاوز به المسمى) لان الفاسد ملحق بالصحيح فوجد في قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقى على الاصل وأشار بعدم مجاوزته للمسمى الى أن الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد للجهالة المسمى كله أو بعضه أو لعمده ليس فيه مسمى حتى يصح أن تنفي المجاوزة عنه فلهذا وجب أجر المثل بالغ ما بالغ وكذا لو كان الاجر خرا أو خنزيرا فانه يجب أجر المثل بالغ ما بالغ واستثنى الشارح أيضا ما اذا استأجر دارا على أن لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب أجر المثل بالغ ما بالغ ان سكنها وفيه نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغي أن لايجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة ثم قال وان شرط أن يسكنها المستأجر وحده يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وهذا آخر ما نظمه بنان التحقيق في سمط الدراري وتحلى به عقود البيان ففاق اللائى في جيد الجوارى ونهاية ما يسر الله تأليفه للعلامة الفاضل والاستاذ الكامل الشيخ زين الدين الشهير بابن نجيم رحمه الله تعالى وغفر الله لنا وله ولكل المسلمين أجمعين آمين والحمد لله رب العالمين

وله أجر مثله لايجاوز به
المسمى

وقد بين حال كيفية تلك الحاشية وما يبيض منها المؤلف وما جمعه هو حتى ظهرت للعيان غانية حضرة العلامة الفاضل والاستاذ الكامل من هولاء الرادادب عقد فريد ولحسن الصفات قامت وجيد حضرة مبيض حاشية البحر العلامة السيد أحمد بن السيد عبد الغنى بن السيد عمر عابدين أدام الله عليه رضاء ونفع به الانام وبلغه من الخيرات مناه فقال ﴿

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

الحمد لله الذي جعلنا من أشرف الامم ووفقنا للسلوك في الطريق الام نحمده حمد شاكرا لنعمه ذاكر لفضله وكرمه والصلاة والسلام على سيدنا محمد أشرف الرسل الهادي الى اقوم السبل وعلى آله الائمة الاعلام الناصرين لواء الاسلام وعلى أصحابه الابرار وتابعهم الاخيار وبعد فيقول الفقير أحمد ابن عبد الغنى بن عمر عابدين ان شيخنا سيدي المرحوم الم مؤلف هذه الحاشية المسماة منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق قد كان علقها على هامش نسخته البحر حين قراءته له على شيخه العلامة فقيه العصر وبقية الدهر السيد سعيد الحلبي وكتب على عبارات هذا الشرح ما يحل عقابها وبدفع اشكالها من كلام أخى الشارح في شرحه المسمى بالنهرو من كلام الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته على هذا الكتاب ومن كلام غيرهما ما رآه مسطورا في الكتب أو استخرجه بفكره المضاهي لثوابك الشهب وقد ذكر ذلك على ظهر نسخته البحر المذكورة ثم قال واذا تم ذلك بمعونة الله تعالى أجمعه في سفر ليكون حاشية مستقلة له ليكون به النفع ولغيري من المتعلمين بفضل أكرم الاكرمين وان اخترتني المنية قبل جمع ماسطرته في الهوامش فقد أذنت لمن اطلع على حقيقة هذا الامر أن يجمع ذلك ويكون شريكي في ايصال هذا الخير فقد أجهدت نفسي في جمع ذلك مع التأمل والمراجعة لشيخنا أطال الله بقاءه ومراجعة كثير من كتب المذهب اجتمعت عندي ولله الحمد والمنة أسأله سبحانه وتعالى أن يجم فضله واحسانه بحرمة نبينا وأصحابه وتابعيه آمين اه ثم انه بعد ان أنعمها جعل لها خطبة ووجد منها كراسين بخطه ثم أتته دعوة ربه لنيل الحسن ببقائه وقربه فأجاب داعيه وأبى مناديه في سنة ١٢٥٢ فقص هذا الفقير بنجر بدها وجمعها في سفر خوفها من الضياع وحوصا على حصول النفع بها في سائر البقاع وخدمة لشيخنا المخصوصا ولسائر المسلمين عموما وجاءت في اثنين وتسعين كراسا وأصبحت في دجنات المشكلات نبراسا وكانت ولادته سنة ١١٩٨ هجرية

✽ يقول راجي غفران المساوي رئيس لجنة التصحيح بدار الكتب

العربية الكبرى محمد الزهري الغمراوي ✽

الحمد لله الذي استمد العالم من بحر عطائه واستنارت البصائر بسطو وآيات وحدانيته على ذرات أرضه
وسمائه والصلاة والسلام على المنتقى من أفضل جرنومة والدال على أحسن طريقة وأسمى صراط
مستقيمة سيدنا محمد المبعوث هداية للأنام والمؤيد بالبراهين الدالة على أنه للأنبياء ختام وعلى آله
كنز أسرارهم وأصحابه المنتخبين لا انتصاره (أما بعد) فقد تم بحمد الله تعالى طبع شرح البحر الرائق لکنز
الدقائق للعلامة الامام والفهامة الذي يستند اليه عند مزالي الاقدام من أضاعت شمس تحقيقاته
آفاق الأذهان واستبهرت بنبه اس تدقيقاته في معالم الخير العينان اللودعي الفاضل والملاذ الكامل
الشيخ زين الدين المشهور بابن نجيم لازالت مواطر الاحسان تتوالى عليه وأدعية المنتفعين بآثاره
واصلة اليه وكتابه البحر هو الكتاب الذي جمع من أشتات المسائل ما يفوق الدر في الصدف
ومن التحقيقات وحسن السبك ما بهر الافكار وله المنصف أقر واعترف وقد تزينت طرره
بما هو أزهى من الجواهر الغوالي وأسما من النجوم اذا انتظمت في العقود لآلى وهو ما جادت
به قريحة علامته عصره وخاتمة المحققين باجماع من نبأ في علمه وقدره العلامة السيد محمد

ابن عابد بن رحمه الله وأثابه رضاه من الحواشي الرقيقة والدرر التي نظمت في خيوط

من التحقيق دقيقه فجاء كتابا جمع من مسائل المذهب كل شارده وأروى

من رحيق كشفه لمدلهمات كل نفس وارده فرحم الله تلك النفوس التي

جادت بتلك الآثار وأعان من تصدىق نشر تلك الأنوار باعادة طبعه

وتحسين وضعه بمطبعة دار الكتب العربية الكبرى بمصر

الحائزة من محاسن المزايا ما يفوق الحصر وكان حسن

تمامه واستكمال نظامه في الحجة الحرام التي

هي لسنة ١٣٣٣ تمام من هجرة

من هولاء انبياء ختام عليه

وعلى آله وصحبه أفضل

الصلاة والسلام

آمين

✽ ويليه تكملة العلامة الفاضل والهامام الكامل الشيخ محمد الشهير بالطوري

رحمه الله تعالى وهي الجزء الثامن وأولها كتاب الاجارة حيث انه رحمه الله

ابتدأ التأليف من أول الاجارة لا من محل ما وقف عليه العلامة

ابن نجيم وهو الاجارة الفاسدة رحمه الله تعالى آمين ✽

﴿ فهرست الجزء السابع من شرح البحر الرائق على كنز الدقائق
للامامة ابن نجيم رحمه الله تعالى ﴾

صفحة	باب	صفحة	باب
٢٥٢	باب الاستثناء وما في معناه	٢	باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره
٢٥٤	باب اقرار المريض	٢٤	باب التحكيم
٢٥٥	(كتاب الصلح)	٢٩	مسائل شتى من كتاب القضاء
٢٥٦	فصل الصلح جائز	٥٥	(كتاب الشهادات)
٢٥٩	باب الصلح في الدين	٧٧	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٢٦٠	فصل في الدين المشترك	١٠٣	باب الاختلاف في الشهادة
٢٦٠	فصل في صلح الورثة	١٢٠	باب الشهادة على الشهادة
٢٦٣	(كتاب المضاربة)	١٢٧	باب الرجوع عن الشهادة
٢٦٦	باب المضارب يضارب	١٣٩	(كتاب الوكالة)
٢٦٨	فصل ولا تفسد المضاربة بدفع الخ	١٥٣	باب الوكالة بالبيع والشراء
٢٧٣	(كتاب الوديعة)	١٦٦	فصل الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد الخ
٢٧٩	(كتاب العارية)	١٧٨	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٢٨٤	(كتاب الهبة)	١٨٧	باب عزل الوكيل
٢٩٠	باب الرجوع في الهبة	١٩١	(كتاب الدعوى)
٢٩٥	فصل بمنزلة مسائل شتى	٢١٨	باب التحالف
٢٩٧	(كتاب الاجارة)	٢٢٨	فصل في دفع الدعوى
٣٠٤	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها	٢٣٤	باب دعوى الرجلين
٣١١	باب الاجارة الفاسدة	٢٤٩	باب دعوى النسب
		٢٤٩	(كتاب الاقرار)

شركة علاء الدين
للطباعة والتجليد
بجدة - تليفون : ٣٠٢٨٣